STUDI E DOCUMENTI

DI

STORIA E DIRITTO

PUBBLICAZIONE PERIODICA
DELL'ACCADEMIA DI CONFERENZE STORICO-GIURIDICHE

ANNO XXII — Fascicoli 3°-4°
(Luglio-Decembre 1901)

ROMA
TIPOGRAFIA POLIGLOTTA
DELLA S. C. DE PROP. FIDE
1901

CARTE DELLE ABBAZIE DI S. MARIA DI CORAZZO E DI S. GIULIANO DI ROCCA FALLUCCA IN CALABRIA

(CONTRIBUTO ALLA STORIA DEGLI ORDINI RELIGIOSI)

Il desiderio di arrecare qualche contributo alla storia degli Ordini religiosi che fiorirono in Calabria nell'età di mezzo, mi condusse alla conoscenza di un gruppo di documenti vaticani, che stimo meritevoli di studio, sia pel tempo a cui risalgono alcuni fra essi, sia per l'esattezza delle copie nelle quali ci sono pervenuti.

Questi documenti riguardano le vicende dell' abbazia di S. Maria di Corazzo, nota per la dimora che vi fece Gioacchino istitutore dell'Ordine florense, e quella di S. Giuliano nella diocesi di Squillace.

Benedettina di fondazione e cisterciense di poi, la prima; forse basiliana d'origine la seconda, la storia di queste due abbazie si riattacca a quella degli Ordini religiosi che maggiore imperio ebbero in Calabria e che larga traccia vi lasciarono della loro potenza.

I.

I documenti che qui appresso saranno riprodotti, ci sono pervenuti in due codici diversi. Uno è il 7572 del Fondo Latino della Biblioteca Vaticana, l'altro è il 133 dell' armadio XXXV dell' Archivio della S. Sede.

Il primo è un tutto organico, sia nella composizione del volume, sia nella scrittura: il volume, che è in pergamena, coi fogli rigati e cuciti fin da principio, colla scrittura che arieggia con artificiosa imitazione la minuscola del rinascimento, e provvisto dell' intestazione e dell' indice, si appalesa per una bella copia fatta da un amanuense accurato. È di piccolo formato, con covertina anche di pergamena, e conta carte 118.

Il secondo appare composto in volume dopo compiute ad una ad una le copie che racchiude, e ciò si rileva tanto dalla legatura, quanto da alcuni fogli, che, avendo lunghe pieghe longitudinali nel mezzo, sembra che prima fossero stati destinati ad altro uso di scrittura. Fermarono la mia attenzione certi numeri e lettere che, poste alla fine d'ogni copia (in alcune dove lo scritto termina, in altre sul *verso* del foglio), sembrano richiami e indicazioni. Mi sono ingegnato, fin dove ho potuto, di spiegarmene il significato; e a me pare che al numero romano, che contradistingue i documenti, risponda successivamente una lettera dell'alfabeto, e che la numerazione sia doppia; cioè, di una sola lettera dal numero I al XIX (I A, II B...), di due, dal numero XX in poi (XX AA, XXI BB...). Dispongo in nota numeri e lettere, e la successiva progressione di esse, fin dove è stato possibile stabilirla, avanzando l'ipotesi che le lettere possono significare la disposizione che gli originali avevano nell' archivio donde furono tratti [1].

Il codice è di carta a mano, con covertina di pergamena, fornito d'intestazione e d'indice, e conta carte 169. La scrittura affrettata e trasandata, le lacune, le scorrezioni ed i pentimenti, rivelano un amanuense poco perito nell'interpretazione delle carte antiche: egli copia con isforzi manifesti.

La scrittura di entrambi i codici è del secolo XVII; quella del codice 133 è forse di poco anteriore a quella del codice 7572.

[1] I numeri arabici si riferiscono alla numerazione dei documenti del codice 133.

		sul *verso* del documento					sul *verso* del documento		
I	A	»	»	6	XVI		»	»	
II	B	»	»	3	XVII	S	»	»	15
III	C	»	»	16	XVIII		»	»	
IV		»	»		XIX	V	»	»	10
V	E	»	»	4	XX	AA	»	»	18
VI		»	»		XXI	BB	»	»	1
VII	G	»	»	5	XXII	CC	»	»	29
VIII		»	»		XXIII	DD	»	»	28
IX	I	»	»	8	XXIV	EE	»	»	14
X		»	»		XXV	FF	»	»	13
XI		»	»		XXVI		»	»	
XII	O	»	»	24	XXVII		»	»	
XIII	P	»	»	25	XXVIII		»	»	
XIV	Q	»	»	12	XXIX		»	»	
XV	R	»	»	22	XXX		»	»	

I documenti che essi contengono sono trenta, e abbracciano un periodo di tempo che corre dal 1100 al 1549. Dall'indice e dalla numerazione nel testo del codice 133 i documenti appaiono essere ventinove, ma in realtà sono trenta come nell'altro codice, perchè nelle carte 81-84 sono compresi, per isbaglio di legatura, due invece di un solo documento.

Come e quando i due codici pervennero in Vaticano, non è possibile dire: nessuno indizio apre la via alla ricerca. Il codice 7572 ha impresso in oro sul dorso lo stemma del pontefice Pio IX; ma la covertina, che è un tutto insieme coi fogli interni, è del secolo XVII, come dissi.

L'altro porta dipinte sul dorso tre nere pignatte, segno manifesto che il volume fu legato nel pontificato d'Innocenzo XII. Non vi è che una sola ipotesi a fare, e cioè che i documenti che contengono vi fossero portati dal Sirleto, nativo di Guardavalle presso Squillace. Guglielmo Sirleto, ben noto nei fasti cardinalizî, fu appunto vescovo di Squillace dal 1568 al 1573. Poi si fermò stabilmente in Roma ed ebbe parte importante nell'ordinamento e nell'accrescimento della biblioteca Vaticana. Occorre inoltre ricordare che si deve a lui se molti codici dei monasteri dell' Italia meridionale furono raccolti e depositati in Vaticano [1]. Per la qualcosa, e fino a prova in contrario, è da supporre che la possibilità di trarre posteriormente dagli originali, finora non trovati, le copie di essi contenute nei codici citati debba attribuirsi alla benefica opera di lui.

*
* *

Avendo avuto fra mani in sulle prime il codice 7572 [2], mossi alla ricerca degli atti originali; ma dopo lunghe indagini non riuscii a trovare che gl'identici documenti, anche in copia, nel codice 133, di recente veduto dal chm̃o prof. Kehr [3].

[1] V., al proposito, L. Delisle, *Mémoire sur les actes d'Innocent III*, nella « Bibliothèque de l'Ecole des chartes », XIX° année. Paris, 1858, 1 segg.; Batiffol, *L'Abbaye de Rossano, contribution à l'histoire de la Vaticane.* Paris, Picard, 1891, 27 segg.

[2] Debbo la notizia all'amico Dott. P. Fedele.

[3] *Papsturkunden in Rom. Zweiter Bericht*, in « Nachrichten der K. Gesellschaft der Wissenschaften zu Göttingen. Philologisch-historische Klasse, 1900. Heft 3 »; ove (p. 373) annunciando questo mio lavoro, riproduce, a pag. 404-405, una bolla di Pasquale II, che è il secondo documento della serie che riproduco.

Altre ricerche compiute negli archivii e nella biblioteca Vaticana, per rintracciare i documenti originali, sono riuscite, almeno sinora, infruttuose. Nè mancai di tentare altre vie per accertarmi dell'autenticità dei documenti, stante che non sono soltanto bolle papali, ma anche diplomi imperiali ed atti fra privati dell'antico Reame di Napoli. Non fu possibile tentare indagini dirette; ma giacchè l'abbazia di Corazzo era nella diocesi di Martorano, e quella di S. Giuliano nell' altra di Squillace, furono compiute diligenti ricerche nell' archivio vescovile di Nicastro (nella qual sede fu incorporata la soppressa diocesi di Martorano) e nell'archivio provinciale di Catanzaro [1], ove si trovano numerosi documenti appartenuti ai monasteri di quella regione in cui è posta Squillace e della quale faceva parte Martorano, prima della divisione della Calabria nel 1817.

I risultati furono negativi [2]. Non diversa fortuna ebbero altre ricerche fatte in Cosenza, ove rifuggiossi l'ultimo abate di Corazzo, Carbone, quando quella parvenza che sussisteva dell'antica badia fu soppressa al tempo del dominio francese, sui primi del secolo XIX. L'ultima tappa di queste peregrinazioni fu l' archivio di Stato in Napoli, guidato dal ricordo che nel 1847 il ministro Santangelo dispose di versare dagli archivii del regno in quello di Napoli tutte le pergamene che conservavano.

Un gran numero di documenti, non ancora di facile e proficua consultazione pel modo in cui giacciono, vi è conosciuto sotto il titolo di *carte dei monasteri soppressi* [3]. Si ebbe qualche buon risultato per l'abbazia di Corazzo soltanto, come può vedersi in nota [4], ma non vi si rinvenne alcuna traccia, sinora, dei documenti Vaticani presi in esame.

[1] Ringrazio la coltissima Marchesa Caterina Gagliardi di Monteleone Calabro, ed il Sig. Conte Ettore Capialbi, direttore dell'Archivio provinciale di Catanzaro, degli aiuti generosamente prodigatimi. Il Capialbi m'informa di aver trovato notizie sulle rendite di Corazzo, ma non fanno al caso mio, perchè si riferiscono agli anni 1787-90.

[2] Sulle vicende degli archivii nei monasteri calabresi, quasi tutti distrutti nel tremuoto del 1783, veggasi *Sugli archivii delle due Calabrie ulteriori,* rapido cenno di Vito Capialbi. In Napoli, tip. Porcelli, 1845.

[3] Il Trinchera (*Degli Archivi Napoletani, Relazione.* Napoli, 1872, 550), nell'elenco delle carte dei monasteri soppressi, non fa neanche il nome dell'abbazia di Corazzo e di quella di S. Giuliano.

[4] Dal *Repertorium monasteriorum, ubi de omnibus monasterii Regni Neapolitani* ecc., II, 49: I. *Monasterium Sanctae Mariae de Coratio cisterc. ord. obtinet licteras pro defensione bonorum directas Illmo Domino Caesari de Aragonia,* 8 iunii, 1498, Comune IX, fol. 200 (il volume non esiste più); II. *Habet ex concessione Federici imperatoris salmas*

Di tal che, dopo le ricerche fatte anche nei testi editi, riuscite parimenti infruttuose [1] (tranne per una parte del doc. IV riprodotta da J. Greco, come si vedrà in seguito), e fino a quando altre più fortunate non ci restituiscano gli originali di cui si va in cerca, dobbiamo attribuire ai sopracitati codici Vaticani una importanza che l'esito negativo delle indagini compiute avvicina di molto a quella di documenti originali, forse perduti per sempre.

II.

Dall'esame di confronto del codice 7572 (che d'ora innanzi chiamerò A) col codice 133 (che chiamerò B), risulta l'indipendenza dell'uno dall'altro, e la derivazione diretta di entrambi dagli originali, o da antiche copie di questi.

sex olei per annum super bajulatione Marturani. an. 1324, B. fol. 156 v., Carolis illustris, vol. 256; III. *Possidet bona in castro Nicofari,* an. 1337, A. fol. 338; IV. *Obtinet rescriptum pro decimis,* an. 1271, A. fol. 111 (manca il registro); V. *idem,* an. 1324, B. fol. 156, vol. 254; VI. *Habet salmas sex olei per annum super bajulatione Cusentiae,* an. 1277, F. fol. 28. vol. 28; VII. *Agit pro decimis et mineris salis in tenimento S. Severinae,* an. 1277, F. fol. 87, vol. 28; VIII. *Pro annuis introitibus super Marturano et oleo super bajulatione Cusentiae,* an. 1279 et 1280, A. fol. 72, vel 77 (vol. 36), et 1270, B. fol. 8, vol. 8; an. 1309, I. fol. 399, vol. 192; IX. *Coratii Monasterii bona in tenimento Martorani sunt adnotata in fasc.* V, fol. 30, *et inventariata in fasc.* 58, fol. 183 (mancano questi fascicoli angioini); X. *Abbas dicti monasterii assecuratur a vassalis de Corato,* an. 1311-1342, C. fol. 143; XI. *Petit cavari facere in salinis Curiae Terrae Neti annis singulis sub pro usu ipsorum et habet annuas uncias septem super bajulatione Marturani et salmas olei sex de oleo bajulationis Cusentiae,* an. 1309, C. fol. 174, vol. 187.

Al chmo prof. Barone e all'avv. M. Palumbo dell'Arch. di Stato in Napoli, sono debitore degli aiuti prestatimi in quell'Archivio per queste notizie. Da un accurato esame, risulta che in esse non vi è traccia dei documenti Vaticani da me rinvenuti. Si vedrà per altro, a luogo opportuno, che qualcheduna di queste notizie sarà ricordata nei documenti che riproduco.

[1] Per le bolle, cercai invano nei registri pontificii e nelle relative collezioni edite, che è superfluo enumerare. Pei diplomi imperiali, nessun risultato dall'esame degli *Acta imperii inedita saeculi XIII et XIV, Urkunden und briefe zur Geschichte des Kaiserreichs und des Königreichs Sicilien in den Jahren 1198 bis 1400,* von E. Winkelmann. Innsbruck, 1880; dei *Regesta imperii* ecc. del Böhmer (V, 1198-1272. Innsbruck, 1881); e dell'*Hist. diplom. Frid. II.* Parisiis, 1859, dell'Huillard-Bréholles. Pei regesti angioini, v. la nota precedente. Per la Storia diplomatica dell'Ordine benedettino, nulla nel Gattola (*Hist. abbatiae Cassinensis,* Venetiis, 1733; Id. *Ad hist. abbatiae Cassin. accessiones...*, Venetiis, 1734); e nel Tosti (*Storia della Badia di Montecassino.* Roma, Pasqualucci, 1888-90); e per quella dell'Ordine basiliano, nulla del pari nel Rocchi (*Codices Cryptenses seu abbatiae Cryptae Ferratae in Tusculano...* Tusculani, typ. abbatiae Cryptae Ferratae, 1883; Id. *De Coenobio Cryptoferratensi eiusque bibliotheca et codicibus praesertim graecis commentarii...* Tusculi, ex typ. Tusculana, MDCCCXCIII).

Primo indizio dell'indipendenza è la redazione ineguale, come dalle seguenti varianti [1]:

Doc. II. A	B
ergo	igitur
sancti	beati
monasterium	coenobium
Loco † signi per modum plumbi rotundi, continentis nomina sanctorum Petri et Pauli ac Paschalis papae secundi.	Loco † signi per modum plumbi rotundi.
Loco † alterius signi variati.	Loco † signi figurati.
Doc. III. (nella versione latina) et fecerunt laboratores sub iuramento seminatum terrarum.	et laboratores sub iuramento fecerunt seminatum terrarum.
Doc. VIII. aut robur sacrae religionis infringant.	aut robur quod absit sacrae religionis infringant.
Doc. X. (nella versione latina) ut nequidem mihi remanserit quarta pars.	ut non remanserit mihi nequidem quarta pars.
Doc. XXIII. Bartholomaeus.	Bartholottus.
Doc. XXX. Loco † signi.	Loco † unius signi.

Inoltre, conferma questa opinione il fatto che di due documenti greci (III, X) che trovansi in A con a fronte la versione latina, B non ci dà che la versione latina soltanto, accompa-

[1] Scelgo soltanto fra quelle che dànno diversità di significato, e non rilevo quelle ortografiche, nelle quali A è più corretto di B.

gnata da una confusa versione italiana; e che nella soscrizione della versione latina di uno di essi (X) i due codici non concordano.

I nomi (- - -) mancano in B.

	A	B
Doc. X.	Ego Isabella ecc.	id.
	Ego Pettovina ecc.	id.
	Ego Maria ecc.	id.
	Ego Aloysia ecc.	id.
	Ego Guido ecc.	id.
	Ioannes Piperi ecc.	id.
	Ego Iordanus ecc.	id.
	Ego Laurentius ecc.	id.
	Ego Maria uxor Milonis de Martorano supradicta confirmo.	—
	Ego Pettovina uxor Matthei de Troia haec concedo et confirmo.	—
	Ego Milo de Martorano subscripsi.	—
	Presbyter Constantinus ecc.	id.
	Theodorus sacerdos ecc.	id.
	Ego Dionysius ecc.	id.

Cosicchè per le prove d'indole generale circa la redazione dei due codici, e per quelle d'indole particolare per la diversità nelle poche formule riportate e pei due documenti greci, non resta dubbio sull'indipendenza di A da B.

Dalle prove addotte per l'indipendenza dei due codici, e più ancora dalla edizione scorretta di B, dall'*a tergo*, e dai numeri e dalle lettere che a questo seguono soltanto nella copia B, vien fuori anche la prova che i due codici derivano direttamente dagli originali.

E infatti, se l'amanuense di A emenda l'ortografia di B, se si mostra più provetto nella lettura delle carte antiche, se, sopratutto, ci dà due testi greci che in B mancano, è evidente che egli dovette aver presente gli originali. Ma è del pari sicuro che anche l'amanuense di B copiò direttamente dagli originali, e ciò non soltanto per la redazione ineguale, ma ancor più per la *rota* della bolla di Pasquale II, che egli si è inge-

gnato di riprodurre a c. 2 B, e per le lettere e i numeri che riprodusse dopo l'*a tergo*. Quelle lettere e quei numeri (che l'amanuense di A forse non stimò utile di copiare) sono la spia più sicura che la copia B fu tratta dagli originali, i quali nel fondo archivistico di Corazzo dovevano essere appunto distinti con quei segni. E volle esser sì scrupoloso l'amanuense di B da riprodurre financo le annotazioni dell'*a tergo* dei documenti, le quali non sempre corrispondono al testo dei documenti stessi, come può scorgersi, ad esempio, dal N° VI [1].

Sicchè dunque se A e B derivano dagli originali, e se entrambi sono indipendenti ma sostanzialmente simili, è chiaro che A ha il pregio su B di essere la copia più esatta e completa. Per queste ragioni A sarà preso a base per la riproduzione del testo.

Che i documenti rinvenuti non rappresentino tutto il materiale archivistico di che doveva esser ricca la badia di Corazzo, lo lasciano supporre le lacune e l'interrotta progressione che si scorgono nella nota 1 a pag. 242. L'insieme dei documenti può esser considerato o come una scelta, o come una raccolta incompleta di materiali dispersi. Militerebbero in favore dell'una o dell'altra due supposizioni non prive di verisimiglianza, se tra i fatti che sono per accennare e la scrittura dei codici non intercedesse lo spazio di circa un secolo. Le esprimo con riserbo. Nel 1549, data dell'ultimo documento, Paolo Tilesio era procuratore e fittuario dei beni di Corazzo: forse il bisogno di dirimere vecchi litigi, di sostenere vetusti diritti, di fornire al Tilesio la parte sostanziale della storia di Corazzo per servirsene a seconda del bisogno, potrebbe aver dato luogo alla scelta. Nel 1569 il procuratore generale dei cisterciensi, visitata Corazzo, ci lasciò una triste descrizione dell'abbandono e della rovina in cui era caduta la badia: forse a suo consiglio, o per opera sua, furono raccolte e preservate dal deperimento le carte superstiti.

Fors'anche, come accennai altrove, il Sirleto, che in quel tempo reggeva il vescovato di Squillace (1568–1573), prese cura di Corazzo, che era nella sua diocesi, e ne raccolse gli avanzi dell'archivio.

[1] La presenza di errori simili in A e in B (come a suo luogo rileveremo), più che a fornire una prova della derivazione dell'un testo dall'altro, avvalora, parmi, l'ipotesi che entrambi gli amanuensi, per alcuni documenti di cui mancavano gli originali, si siano serviti di antiche copie.

Come che sia, questi documenti, che sono testimonianza del favore e della potenza un tempo goduta dalle abbazie di Corazzo e di S. Giuliano, fanno pensare con melanconia a chi sa quali altri documenti dispersi.

La disposizione dei documenti nei testi è confusa in riguardo alla cronologia, sicchè è stato necessario dar loro una nuova disposizione. Le *osservazioni* e il *metodo di pubblicazione* diranno, volta a volta, i criterii adottati pei duplicati e pei documenti in altri inseriti.

I documenti, nuovamente disposti e ordinati, saranno riprodotti in numero di trentadue.

Circa il contenuto di essi mi limito a dire che se ne ricava un rilevante contributo storico da illustrare sufficientemente l'esistenza di due abbazie poco o punto conosciute, e delle quali pontefici, re e imperatori s'interessarono: di tal che se ne avvantaggia anche la storia generale con notizie del tutto inedite. Sull'autenticità, per quanto si tratti di copie che sfuggono all'esame dei caratteri esterni, e per quanto in simili circostanze occorre esser cauti nel dare giudizii recisi [1], debbo tuttavia dichiarare essermi risultato, dallo studio di preparazione su ogni singolo documento, che le formule diplomatiche corrispondono all'esattezza storica; come il contenuto di ciascun di essi è in perfetta armonia colla verità storica e geografica, in riguardo ai fatti, ai personaggi ed ai luoghi citati.

[1] Il dubbio sull'autenticità è spiegabile in casi sì fatti, perchè numerosi documenti esibiti da monasteri, per questioni di privilegi e di possedimenti territoriali, furono riconosciuti falsi. Cito, ad esempio, e per non uscire dai confini della mia regione, la disputa sulle carte possedute dal monastero di S. Stefano del Bosco in Calabria: *Esame delle vantate carte e diplomi dei RR. PP. della certosa di S. Stefano del Bosco in Calabria, ecc. intrapreso dal cav.* D. Francesco Vargas Maciucca. In Napoli, nella stamperia Simoniana, MDCCLXV; *Risposta di un anonimo certosino professo della certosa di S. Stefano del Bosco alla scrittura per lo Regio Fisco data fuori dal cav. F. Vargas Maciucca.* In Napoli, per V. Mazzola-Vocola, MDCCLXVI. (L'anonimo fu il P. Tromby, che sui documenti della Certosa di S. Stefano del Bosco scrisse la *Storia critico-cronologica diplomatica del patriarca S. Brunone e del suo Ordine Cartusiano...* Napoli, Orsino, MDCCLXXIII-LXXIX); Parisio, *Due documenti greci inediti della Certosa di S. Stefano del Bosco.* Napoli, 1889. Veggansi anche gli *Annali critico-diplomatici del Regno di Napoli della mezzana età* del P. D. Alessandro Di Meo, ecc., ove nel tomo IX (Napoli MDCCCIV, nella stamperia Orsiniana) trattasi di questa e di altre questioni simili.

III.

L'Abbazia di S. Maria di Corazzo.

Presso Tiriolo [1], lungo il percorso del fiume Corace [2], e propriamente nella contrada detta Rocca Fallucca, scorgonsi tuttora i ruderi d'un vasto edificio, che l'ignoranza del costruttore della prossima strada carrozzabile decimò e rese più informi. Essi sono gli avanzi dell'abbazia di Corazzo, come attesta la tradizione tuttora viva nei naturali del luogo, e come risulta da alcuni autorevoli scrittori calabresi [3].

Circa l'origine della badia, i pareri degli scrittori dell'Ordine benedettino e cisterciense, e di altri storici di materie religiose, sono discordi. Pare risulti provato ch'essa sorgesse circa l'anno 1060 [4], od anche prima [5], per opera dei conti di Martorano. Appartenne da principio all'Ordine benedettino, facendola alcuni derivare dal monastero di Sambucina, altri da quello di

[1] Provincia e Circondario di Catanzaro (Calabria Ultra II), Capoluogo di Mandamento.

[2] Donde il nome all'abbazia. È l'antico *Crotalo* mentovato da Plinio. Ha origine presso Serra d'Epiro, villaggio nel Comune di Bianchi (Calabria Citeriore). Il Lenormant (*La Grande-Grèce*. Paris, Lévy, 1881, II, 253) fa derivare il nome dal greco bizantino *Koraki*.

[3] V., ad es., G. Marafioti, *Cronache et antichità di Calabria*. Padova, ad istanza degli Uniti, MDCI, 219: « Nei colli dell'appennino vicino a questo castello (quello di Ti« riolo)... si vede l'antica Chiesa sotto il titolo di S. Maria di Corace, la quale infino ad « hoggi persevera in Monastero dell'Ordine Cisterciese, dove anticamente fiorirono molti « santi Padri, et hoggi si conservano molte reliquie di Santi. Doppo la quale Chiesa per « ispatio di sette overo otto miglia occorre un castello chiamato Gimigliano, incanto al « quale discorre il fiume Crotalo, cioè, Corace... »; Bernardo De Riso Cassinese, *Della vita e delle opere dell'Abbate Gioachino*. (Discorsi Accademici, II). Milano, tipogr. dir. Giov. Gernia, 1872, 146, nota 25: «... Al presente il viandante, che percorre non senza abituale « trepidazione le malagevoli vie accanto al sito ove sorgeva la Badia (di Corazzo), ed an« che quella che dicesi strada nazionale, se mai seppe della grandezza della medesima, « deve sentirsi commosso alla vista di pochi miseri avanzi di fabbrica di un edifizio che « torreggiò maestosamente fra quelle balze per ben nove secoli... ».

[4] *Abbatiarum Italiae brevis notitia* etc. Authore P. Augustino Lubin. Romae, MDCXCIII, typis Jo. Jac. Komarek, 116: « Abbatia tit. s. Mariae de Curatio, vel Coratio, « vulgo *Corazzo*, Ordin. Cisterciensis, Dioec. Marturanensis in Calabria Citeriori, ad ripas « Crotalis fluvii, quam ferunt anno 1060 a Rogerio Marturanensi fundatam, et proinde tunc « fuisse Ordinis S. Benedicti, et privilegiis a Summis Pontificibus donatam; fuit Ord. Ci« sterciensi incorporata anno 1162 cuius tunc primus Abbas Columbus, secundus Abbas « Joannes Joachimus prophetiae dono celebris; est a jurisdicione Episcopi exempta, et in « commendam dari solita... ».

[5] Ughelli, *Italia Sacra*. Venetiis, Coleti, 1721, IX, 274: « Jacet Abbatia haec Curatii « ad ripas fluvii Crotalis in hac Dioecesi (di Martorano), olim ingens Monasterium, nunc « exiguum, ut reliqua Calabriae sub Commendarum et Commendatorum gementia onere. « Fundatum fuisse ante annum 1060 a Rogerio Marturanensi... ». Altre notizie a tempo di Gioacchino e del vescovo Michele, nello stesso volume, sotto *Marturanenses Episcopi*.

Casamari, altri infine da quello di Fossa Nova [1]. A' me pare più probabile che derivasse da quello di Sambucina in diocesi di Bisignano (provincia di Cosenza), che alla sua volta trasse origine da quello di Casamari della linea di Chiaravalle [2].

Non debbo tacere, per altro, che in epoca più tarda il monastero di Corazzo ci appare dipendente da Fossa Nova, perchè dal doc. XIX della serie che riproduco si apprende che l'abate Pacifico, cedendo in fitto alcune terre della badia nel 1278, ne chiese licenza all'abate di Fossa Nova.

Più ardua è la questione circa l'anno in cui la badia di Corazzo da benedettina trasformossi in cisterciense. Ne disputò Jacopo Greco, il quale, a confermare che quella badia venne in rinomanza soltanto per opera dell'abate Gioacchino, riportò un privilegio di re Guglielmo del 1178, una disposizione del 1170 di Michele vescovo di Martorano e infine una bolla di Onorio II del 1130 [3]. L'autore non merita molta fede. Il Manriquez gli constatò alcuni errori facili ad essere rilevati [4]; lo seguì l'Ughelli

[1] P. L. Januaschek, *Originum cisterciensium* etc. Vindobonae, MDCCCLXXVII, « *Curatium,* ad ripam Crotali in agro civitatis Syllani et dioecesi Marturanensi (perp. Rhegii-« Julii) in Calabria situm, a *Matthaeo, Rogerio, Richardo* et *Johanne Sanseverinis,* comi-« tibus Marturani, ante a. 1060 pro monachis ordinis S. Benedicti fundatum est; de anno « autem, quo nostris adjunctum est, deque matre, cui abhinc suberat, disputatur, aliis « Sambucinam, aliis Casamarium, aliis Fossam-Novam proferentibus, aliis porro id a. 1162, « aliis mense Aug. 1170 factum esse contendentibus, quo scilicet tempore Michael, epi-« scopus Marturanensis, Curatiensibus privilegia Cisterciensibus monachis competentia « confirmavit. Jam vero quae Manriquius, pro anno 1162 adfert rationum momenta, au-« ctoritate carent; id tamen facile largimur, de Curatii cum Cistercio unione circa illud « tempus tractari coepisse illudque Sambucinae et Casamario, a quibus reformaretur, fru-« stra oblatum, tandem vero, postquam privilegiis Cisterciensium munitum erat, in Fossae-« Novae (de linea Clarae-Vallis) paternitatem susceptum esse, cuius monachi a. 1175 eo patiebantur.... ». La fonte dalla quale il Januaschek toglie i nomi dei fondatori di Corazzo, è il De Riso, (op. cit., 76); ma questi alla sua volta non dice dove attinse la notizia. In verità l'Ughelli (IX, 274), fa il nome di Rogero soltanto. Su Martorano e i suoi signori in tempi posteriori, v. il mio studio *I Martirano* (Memoria estratta dai *Rendiconti della R. Acc. dei Lincei,* Classe di scienze morali ecc., vol. IV, serie V, 1897).

[2] Il De Riso (op. cit., 76), dice, senza provarlo, che i Sanseverino, fondando Corazzo, vi chiamarono i monaci di Fossa Nova. Può essere, ma pare più probabile che vi fossero chiamati quei vicinissimi di Sambucina dello stesso Ordine di S. Benedetto. Cfr., a proposito, Gaspar Jongelinus, *Notitiae Abbatiarum Ordinis Cisterciensis per orbem universum.* Coloniae Agrippinae, MDCXXXX, libr. VII, 78: « Curatium, filia Sambucinae, sub « Claravalle... ».

[3] *Joachim abbatis et Florensis Ordinis Chronologia. Fratre* Jacobo *cognomine* Graeco *Syllanaeo cisterciensis Ordinis et Sacrae Theologiae Magistro... authore.* In Cosenza, per D. Andrea Riccio, MDCXII, 43, 47, 57.

[4] *Cisterciensium seu verius ecclesiasticorum annalium a condito Cistercio... Auctore Frate* Angelo Manriquez. Lugduni. Tomus secundus MDCXLII, continens ab anno MCXLV

a lui conformandosi; ma il Januaschek, l'ultimo e più oculato scrittore che abbia trattata la questione, mette in mora anche l'autorità del Manriquez, benchè conceda che circa il 1162 dovette avvenire la trasformazione da benedettina in cisterciense della badia di Corazzo [1].

Sicchè, relegando nelle note i passi degli scrittori citati, per chi abbia bisogno di riscontro, si può dire che la badia di Corazzo fu fondata nella contrada di Rocca Fallucca, in diocesi di Martorano, dai signori di quel luogo, intorno al 1060, in pro dell'Ordine di S. Benedetto, e molto probabilmente per consiglio ed a favore dei benedettini del monastero di Sambucina della linea di Chiaravalle; che un secolo dopo, circa il 1162, o poco più, fu incorporata all'Ordine cisterciense; e che ebbe, dopo la trasformazione, a primo abate Colombano, poi Gioacchino da Celico.

È risaputo che Gioacchino, tornando in Calabria da una peregrinazione in Palestina, entrasse nel monastero di Sambucina e vi restasse un anno a tirocinio del monacato cui aspirava; e che dopo aver vissuto a lungo in quel di Rende e in altre terre del Vallo cosentino, entrasse, intorno al cinquantesimo anno di età, nella badia di Corazzo, al tempo dell'abate Colombano. Vi restò parecchio a prepararsi ai sacri ordini, che gli furono conferiti in Catanzaro da Norberto secondo vescovo di quella sede.

usque ad MCLXXIII, cap. VII, 369, numeri 5-9: « Monasterium Curatii Chronologia refert in annum MCLXXIII quod tamen neque cum prima eius fundatione, neque cum « unione ad Cistercium stare potest. Quippe illa Cistercio longe antiquior: haec quae non « multum distet ab hoc anno: et quidem ante praescriptum in Chronologia, suscepisse Cistercium, imo et sub Joachimo Abbate fuisse, constat ex litteris Marturanensis Episcopi « ad eundem Joachimum, iam Abbatem, datis anno MCLXX quas suo loco ad verbum « daturi sumus. Ut mirum fit, quae semper praevenire solet Coenobia prisca, Chronologiam, hoc unum postposuisse, per decennium, aut amplius retardasse. Certe ab hoc anno, « plus minusve reformatum Curatium ad nostras leges quae de eodem Joachimo infra dicemus, adeo clare convincunt, et nulli locum relinquant dubitationi. Porro Curatium « Monasterium longe antiquum, nec minus celebre, fundatum a Rogerio Marturanensi ante « annum MLX atque Ecclesiae Romanae concessisse, cui soli subesset, ipsius patrocinio « protegendum, constat ex litteris Honorii Papae II ad abbatem et monachos illius, quae « vulgatae a Jacobo Silenaeo totidem verbis veniunt describendae..... ». E dopo riportato il privilegio (che è anche nell'Ughelli, IX, 273-74): « Ita apud Jacobum Silenaeum, licet « mendose in data. Quippe Honorius II obiit ante septembrem a. MCXXX. Sed neque ad « septimum Pontificatus pervenit, quod palam constat.... ».

[1] V. nota 1, pag. 251.

Tornato a Corazzo vi salì in tanta fama da esser nominato priore, ed eletto poi abate dopo la morte di Colombano [1].

È all'epoca di Gioacchino che la badia di Corazzo acquista importanza; e in vero essa si trova principalmente citata per la dimora che quell'insigne riformatore vi fece. Colla dipartita di Gioacchino e dopo sorto l'Ordine florense, Corazzo non è ricordata che assai raramente e di sfuggita, e per lo più a proposito di qualche pio religioso che vi ebbe stanza [2].

L'Abbazia di San Giuliano.

Fra i tanti scrittori di Ordini religiosi e di cose ecclesiastiche consultati, uno soltanto fa fuggevole accenno dell'abbazia di S. Giuliano: l'Ughelli, che ne tolse notizia da un documento ai suoi tempi esistente nella cattedrale di Squillace, e comunicatogli da Giuseppe Corneo, vescovo di quella sede. E il breve cenno è questo: fra le altre terre e chiese, che nel 1096 Rogero conte di Calabria e di Sicilia dà in dono al primo vescovo latino di Squillace, è nominata la badia di S. Giuliano [3].

[1] *Historia sagra intitolata Mare Oceano di tutte le religioni del mondo. Divisa in cinque libri. Composta da Mons.* D. Silvestro Maruli o Maurolico, ecc. In Messina. Nella stamperia di Pietro Brea, MDCXIII, lib. III, 173 segg.; P. F. Chry. Henriquez, *Fasciculus sanctorum Ordinis Cisterciensis* etc. Bruxellae 1624, libr. II, 135-140; Id., *Menologium regula, constitutiones et privilegia Ordinis Cisterciensis.* Antuerpiae, 1629, 166; Manriquez, op. cit., II, 169-70, 502-504; F. Tocco, *L'eresia nel Medio Evo.* Firenze, Sansoni, 1884, libr. II, 261 segg.; E. Gebhart, *L'Italie mystique.* Paris, Hachette, 1890, chap. II, 49 segg.; E. Comba, *I nostri protestanti,* I, *Avanti la Riforma.* Firenze, Libreria Claudiana, 1895, 259 segg. Un recente lavoro su Gioacchino veggasi nella *Revue d'Histoire et de Littérature religieuses,* an. IV, 1899, n. 1.

[2] V., ad es., Cappelletti, *Le Chiese d'Italia,* vol. XXI, 183, ove parla di Antonio II da Paola, monaco di S. Maria di Corazzo, ventiquattresimo vescovo catanzarese.

[3] Ughelli (IX, pag. 426, parlando del vescovato di Squillace): « Joannes de Nice« phoro Canonicus et Decanus Militensis Ecclesiae electus est huius Ecclesiae primus La« tinorum Episcopus anno 1096. Rogerius enim Siciliae et Calabriae comes cum uxore « sua Adelasia valde condolens, quod in hac Squillacensi civitate Latina nondum extaret « Ecclesia, consilio Episcoporum Cassanensis Saxonis, Arugerii Catanensis, Stephani Ma« zarensis, Engerlandi Agrigentinensis, Rogerii Syracusani, nec non S. Brunonis et fratris « Lavini Eremitarum, Latinum Episcopatum fundavit, atque dotavit, ac Joannem de Ni« cephoro Episcopum delegit.... ». Si fa il nome dell'abbazia di S. Giuliano a pag. 427. Lubin, op. cit., 180: « Abbatia tit. S. Juliani, quam pro dotatione Latini Episcopi Squil« lacensis civitatis, in Calabria ulteriori sitae, dat anno 1096 Rogerio Comes Calabriae et « Siciliae, ut ex donationis instrumento constat, apud Ughellum.... forte non diversa a « praecedenti, cuius abbas fuit S. Lucas Ordinis S. Basilii.... ». Ma il Lubin erra: il monastero di S. Giuliano, di cui fu abate S. Luca, era in Basilicata, non in Calabria. Confr., *Glorioso Trionfo, ovvero leggendario dei SS. Martiri di Calabria* ecc. Per D. Paolo Gualtieri. Napoli, Nucci, 1630, p. 170; *Acta Sanctorum, octobr.* VI, pagg. 332-334.

Nessuno indizio sulle origini, sulla località, sull'Ordine, sulle vicende posteriori.

Un'altra abbazia dello stesso titolo sarebbe esistita in Calabria, come dubita il Lubin nell'ultima nota, il quale mette la prima nella diocesi di Squillace, la seconda in quella di Catanzaro [1].

Queste le notizie che possono raccogliersi da testimonianze edite intorno alle due citate abbazie.

IV.

Per l'abbazia di Corazzo, come si è visto, le notizie non mancano, almeno fino all'epoca dell'abate Gioacchino; poi, dopo un silenzio di più secoli, e in tempi a noi relativamente vicini, se ne torna a parlare vagamente.

Per quella di S. Giuliano ci troviamo in condizioni peggiori, perchè oltre la sola notizia di esser stata data al primo vescovo latino di Squillace nel 1096, null'altro si apprende dalle fonti edite sulle sue origini, sull'Ordine a cui apparteneva, sulla località in cui era posta. Dal documento I che riproduco si rileva che era posta nella contrada di Rocca Fallucca; dal II appare che già nel 1117 seguiva la regola di S. Benedetto; ma giacchè la si trova ricordata nel 1096, è evidente che prima di quell'anno esistesse. È noto come dalla regola di S. Basilio derivasse l'altra accennata, e si sa come in Calabria si propagas-

[1] Lubin, op. cit., 180: « Abbatia tit. S. Juliani, Dioecesis Catacensis in Calabria ulteriori.... ». A questa abbazia si riferiscono le notizie riportate dal Batiffol (*L'Abbaye de Rossano* etc., 20, 21): « couvent de Saint-Julien d'Isola », che è tutt'uno col monastero di S. Giuliano di *Rocca Fallucca* (v. doc. VIII). Nessun dubbio perciò che a questo monastero va assegnata una bolla di Innocenzo III (An. I, Reg. Vatic. lib. I, epist. 94, fol. 23) « super electionem Grimaldi monachi Montis Regalis in abbatem conventus Sancti Juliani « de Calabria », « Presentate nobis », perchè il monastero di S. Giuliano è detto anche *di Calabria* nel secondo dei documenti che riproduco. Se il Grimaldo fu abate di S. Giuliano di Rocca Fallucca, nel 1202 o era morto, o aveva cessato dalla carica, perchè in quell'anno fu abate Pietro, come dal doc. VIII.

In due bolle del 1104 di Pasquale II si fa il nome d'un monastero di S. Giuliano, ma non è ben chiaro di quale delle due abbazie sopra ricordate si tratti. (Jaffé-L., 5967: « Ad Lanuinum eremi S. Mariae de Turri magistrum », « Militensis Ecclesiae »; id., 5992: « Ad Lanuinum... », « De fratris Ugonis ». V. anche V. Capialbi, *Memorie per servire alla storia della santa chiesa Militese*. Napoli, Porcelli, 1835).

sero i basiliani e come seguissero il rito orientale, anche dopo la restaurazione di quello latino [1]. Ora: la badia di S. Giuliano fu in origine basiliana o benedettina? Che si trovasse in una località ove il rito greco era osservato prima del 1096, non vi è dubbio, ma poichè almeno dal 1117 segue la regola di S. Benedetto, perchè non si trova ricordata fra i monasteri di quell'Ordine? mutò forse nome, e fu confusa perciò sott'altro titolo? Le fonti benedettine più importanti, e che ho citate, tacciono [2], e tacciono del pari quelle basiliane [3]. Ma dai documenti rinvenuti vien posto in chiaro un fatto di rilevante importanza, e cioè che il monastero di S. Giuliano sorgeva nello stesso territorio di quello di Corazzo.

Per meglio precisare la località dove sorgeva la badia di Corazzo, occorre dire ch'essa distava 12 miglia da Martorano [4], e che era posta su un'alpestre regione, la cui vallata è corsa dai fiumi Amato e Corace. Quella valle, e i monti che la circondano in ampio giro, formano la contrada chiamata, un tempo, di Rocca Fallucca, paesello ora distrutto, e il cui territorio è

[1] Don Sebastiano Kalefati monaco di Montecassino, *Codice diplomatico italo-bizantino dall'VIII al XV secolo;* in « Museo di scienze e letteratura ». Napoli, febraio 1860, anno XVII; G. Minasi, *S. Nilo di Calabria monaco basiliano nel decimo secolo.* Napoli, Lanciano e Ordia, 1892.

[2] Inutilmente consultai anche *Brieve dechiaratione dell'arbore monastico benedettino intitolato Legno della Vita,* cavata da cinque libri dichiarativi di detto arbore, composta per il R. P. D. Arnoldo Wion Fiamengo, ecc. In Venetia, appresso Giorgio Angelieri MDXCIIII; *Floriacensi vetus bibliotheca benedictina,* opera Joannis A. Bosco. Lugduni, MDCV.

[3] Oltre il Rodotà (*Dell'origine, progresso e stato presente del Rito Greco in Italia* ecc. Roma, Salomoni, 1758) consultai invano anche Pauli Aemilii Sanctorii casertani, *Historia monasterii Carbonensis ordinis sancti Basilii,* Roma, apud G. Faciotum MDCI; Gualtieri, op. cit.; *Didatterio basiliano* di D. Pietro Menniti. In Roma, 1710; *Dilucidazioni critico-storiche sulle relazioni degli antichi scrittori della vita di S. Basilio Magno,* date in luce dal P. Giuseppe del Pozzo. In Roma, 1746.

[4] *Dizionario geografico-istorico-fisico del regno di Napoli,* composto dall'abate D. F. Sacco. In Napoli, MDCCXC, presso V. Flauto, I, 549. Debbo far notare che non mancai di ricercare, nelle antiche carte geografiche della Calabria, i nomi delle due abbazie, ma senza buon risultato. Eppure il Fiore *(Della Calabria illustrata),* nell'edizione del 1691, ha una bella carta della Calabria citeriore ed ulteriore; e l'Aceti (Addizioni al Barrio), nell'edizione del 1737, ne ha due bellissime. Lo stesso debbo dire dello Zaccagni-Orlandini (*Atlante illustrato* ecc., III, Firenze, 1845; *Corografia* ecc., XI, Firenze, 1844). Trovai soltanto qualche schiarimento nella carta dello Stato Maggiore italiano (scala al 50 m.), numero 236 *(Serrastretta-Cosenza).* In essa è compresa la regione tra Martirano e Serrastretta, bagnata dall'Amato e dal Corace. A settentrione di questo fiume vi è segnato: *Cistercensi (diruto) m. 790.* È di questa carta che mi servo principalmente nelle indicazioni del testo.

suddiviso presentemente fra parecchi paesi circostanti, da Tiriolo a S. Pietro Apostolo [1].

La storia di questo paese si riconnette a quella delle diocesi che in varî tempi, durante il medio evo, si divisero quella parte della provincia di Catanzaro, in cui era posta Rocca Fallucca. Rogero conte di Sicilia fondò nel 1096, come dissi, il vescovato latino di Squillace, che per l'innanzi aveva professato il rito greco. Nella descrizione dei confini del vescovato e nella conferma delle sue possessioni, è compreso tutto il territorio che altra volta era appartenuto alla diocesi di Tre Taverne, distrutta nelle incursioni dei Saraceni; e fra esse è indicata *Rocca de Cathantiaco quae fuit Ugonis Falluce,* e l'abbazia di S. Giuliano. Nella nuova erezione del vescovato di Tre Taverne, fatta da Callisto II il 14 gennaio 1121 (Jaffè-L., 6890), è descritto questo medesimo territorio, che il 28 dicembre dello stesso anno fu incorporato alla diocesi di Catanzaro (Jaffé-L., 6910). Perciò Rocca Fallucca appartenne successivamente alla diocesi di Tre Taverne, a quella di Squillace, di nuovo a quella di Tre Taverne, e infine

[1] Questa terra era un paesello fortificato, che sorgeva a mezzogiorno del fiume Crotalo (Corace). Prese il nome da Ugone de Folok, che lo possedeva prima del 1086. L'ereditò Mikera suo figlio, ch'essendosi mal comportato col duca Rogero fu scacciato da' suoi feudi, e andossene a vestire monaco in Benevento (Cfr. Malaterra, lib. III, cap. V, e lib. IV, cap. IX).

Nel 1212 apparteneva a Malgherio Altavilla, *Ugonis filius,* signore di Castelvetere, Satriano ed altre terre, come si rileva da un diploma greco del 1212 (illustrato da V. Capialbi nel « Maurolico » di Messina, 10 giugno 1838, an. II, vol. III), il quale fu redatto da Notar Pareu della *nostra* terra (dice Malgherio) di Rocca Fallucca.

Nei Cedolari del 1500 (Arch. di Stato in Napoli) figura tra i feudi di Galeotto Carafa. Nel 1522 paga il relevio per detta terra il conte di Soriano, anch'esso di casa Carafa; nel 1525, il duca di Nocera, pure Carafa, nella cui casa permane fino al 1614. Dal 1615 pervenne per vendita fatta dai Carafa al conte Carlo Cigala principe di Tiriolo. V. anche G. Fiore, *Della Calabria illustrata.* Napoli, Parrino, MDCXCI, 88, 200.

Trovo quest'altra notizia nel vol. *Collectoriae 162,* dell'archivio Vaticano: *Rationes collectoriae regni neapolitani* 1324 :

c. v. Ecle Rocce Fallucce

presbiter	Joan. protopapa	tr. 1, gr. X.
presb.	Martulus	tr. 1, gr. VIII.
presb.	Guillelmus de Asmundo	tr. 1, gr. X.
presb.	Guillelmus filius d.	tr. 1, ——
presb.	Andreas	tr. 1, ——
presb.	Constantinus	tr. 1, gr. X.

Dal che appare che la chiesa di Rocca Fallucca era ancora ufficiata col rito greco nel 1324. La colletta era corrisposta in *tarini* e *grani.*

a quella di Catanzaro. L'aver quindi trovato l'abbazia di S. Giuliano accompagnata da qualcheduna di queste differenti denominazioni, può aver fatto nascere nel Lubin il dubbio che vi fossero in Calabria due abbazie portanti lo stesso nome di S. Giuliano.

*
* *

Attraverso i documenti che pubblico, e che permettono di continuare (sia pure a grandi tratti) la storia delle due abbazie dal punto in cui fu lasciata, risulta che, in sulle prime, non intercedeva alcun rapporto fra S. Giuliano e Corazzo.

La badia di S. Giuliano, qualche anno dopo d'essere stata incorporata al vescovato latino di Squillace, riceveva vistose donazioni territoriali in Siracusa nel 1100 (I); più tardi, nel 1117 (II), Pasquale II le accordava la protezione apostolica; e più tardi ancora, nel 1202 (VIII), Innocenzo III le riconfermava la protezione e il possesso dei beni. Da questo punto in poi, la troveremo sempre ricordata a proposito della badia di Corazzo.

La badia di Corazzo, dopo la trasformazione da benedettina in cisterciense, e al tempo di Gioacchino da Celico, aveva slargato i suoi possedimenti, estendendoli ad occidente del Corace e dell'Amato, fino alla terra di Decollatura, nel cuor della valle; ma forse perchè messa in dubbio la sincerità dei diritti acquisiti (come lascia intendere un documento anteriore, del 1174, III), e fors'anche pel bisogno di legalizzare le possessioni ottenute, a scanso di contestazioni territoriali, Gioacchino sollecitò ed ottenne il 12 dicembre 1178 una confermazione regia (IV), colla quale furono fissati i confini della terra di Strongoli, includendola, con quella di Decollatura, tra le possessioni del monastero. Agli 11 giugno del 1179 (V) il camerario di Val di Crati dava esecuzione alla confermazione regia; più tardi (1180, VI) la terra di Strongoli era ceduta in permuta.

Alla dipartita di Gioacchino per S. Giovanni in Fiore, la badia di Corazzo aveva raggiunto un ragguardevole grado di prosperità e di potenza, ed esercitava la sua signoria sull'ampia distesa del territorio, che circondava per vastissimo raggio il monte ov'essa sorgeva. Sulle vicine consorelle di Sambucina, di Matina, di Acquaformosa, di S. Eufemia vantava un prestigio che s'accresceva col tempo; ed era tra le più ricche del fiorente

Ordine Cisterciense, che era venuto man mano sostituendosi in Calabria all'antica potenza dei Basiliani.

È noto a tal proposito che, dopo la morte di Lanuino, successore di S. Brunone nella Certosa di S. Stefano del Bosco, il messinese abate Guglielmo propose che la Certosa passasse in possesso dei cisterciensi di Corazzo, la qualcosa avvenne nel gennaio del 1193 [1]. Nè venne meno a Corazzo, dopo quel tempo, il favore imperiale, che anzi nel 1195 Enrico VI, da Trani, riconfermava all'abate Antonio tutte le donazioni e le concessioni fatte al monastero da' suoi predecessori e da privati, dandogli novella prova di protezione coll'accordare l'uso del pascolo agli armenti dell'abbazia in due località designate (VII).

È appunto in questo tempo in cui Corazzo espande i suoi possedimenti che troviamo, per la prima volta, in rapporto con esso la badia di S. Giuliano. In una bolla d'Innocenzo III del giugno 1202 (VIII), indirizzata « Petro abbati monasterii san- » cti Juliani de Rocca Fallucca », è detto, ad istanza di Pietro e de' suoi monaci, « praefatum monasterium vestrum... sub beati » Petri et nostra protectione suscipimus et praesentis scripti pri- » vilegio communimus »; e « Imprimis siquidem statuentes ut » ordo monasticus qui secundum domini beati Benedicti regulam » in eodem monasterio institutus esse dignoscitur perpetuis ibi- » dem temporibus inviolabiliter observeretur. Praeterea quascun- » que possessiones, quaecunque bona idem monasterium in prae- » sentiarum iuste et canonice possidet... firma vobis vestrisque » successoribus et illibata permaneant... ». La bolla ricordata fa cenno delle possessioni citate nel doc. I, e di alcuni predecessori d'Innocenzo III, che avevano elargito protezione e favori alla badia di S. Giuliano. E in oltre, circa la prestazione d'un'annua oncia d'oro alla Sede Apostolica, si rapporta ad una bolla di Pasquale II (II), il quale nel 1117, prendendo quel monastero sotto la protezione della Santa Sede, a tempo dell'abate Israele, aveva appunto stabilito, colle stesse parole d'Innocenzo III ripetute, « Ad indicium autem hujus a Sede Apostolica praeceptae » libertatis nobis nostrisque successoribus auri unciam perpetuis » temporibus annis singulis persolvetis ».

[1] Taccone-Gallucci, *Memorie storiche della Certosa dei Santi Stefano e Brunone in Calabria*. Napoli, Festa, 1885, 37, 38.

L' importanza di questo documento non ha bisogno di soverchi commenti: esso riassume e conferma i più antichi (I, II), sia in riguardo allà località, sia in riguardo ai beni di S. Giuliano; ed offre anche il destro d'intendere fin da questo momento la lotta che si svolge fra le due abbazie, e che costituisce la parte sostanziale dei documenti successivi. Infatti, quanto importa maggiormente di notare in questo documento è l'*a tergo* che dice: « Privilegio di Papa Innocenzo a favore dell'abate di S. Giuliano membro di Corazzo ». Se fossimo pienamente sicuri che l'*a tergo* riportato rispecchiasse l'annotazione esistente forse nell'originale, se ne dovrebbe dedurre che nel 1202 la badia di S. Giuliano era una dipendenza di quella di Corazzo. A dire il vero, nè il testo del II, nè quello dell'VIII documento accenna a questa condizione. È sincero l'*a tergo* citato? Il dubbio a me pare che possa avere qualche fondamento, se si pensi alla vicinanza dei due monasteri, che dovette per tempo far sorgere tra essi gelosie di prestigio e d'interessi. Tutta la sostanza dei documenti rinvenuti si compendia in brevi parole: la badia di Corazzo, allargando le sue possessioni, assorbe i beni di quella di S. Giuliano, fino a rendersela soggetta: è una lotta in cui il più debole soccombe alla prepotenza del più forte. Per la qualcosa l'*a tergo* citato (che è, si badi bene, in una copia del sec. XVII) può apparire come una manovra per dimostrare la vetustà dei diritti che la badia di Corazzo vantava sulla sua vicina: ed esempi di litigi, fra monasteri limitrofi, non mancano.

Comunque, da quel tempo Corazzo continua l'espansione dei suoi possedimenti: nel 1204 riceve in dono da un privato una terra in quel di Maida (IX), e nel 1210 altra donazione privata (X); nel 1210 gli vengono riconfermate da Federico II nuove donazioni (XI); nel 1213, poichè qualche dubbio era sorto sulle recenti possessioni, l'abate Giovanni dimostra infondati i sospetti (XII); nel 1223 Onorio III conferma al monastero il donativo di altre possessioni (XIII). In tre diplomi del 1225 Federico II riconosce legittimo il possesso che Milo, abate di Corazzo, accampa su tutti i beni fin dalle origini appartenuti al monastero (XIV, XV, XVI: interessantissimo quest'ultimo, perchè segna l'apogeo della fortuna di Corazzo, e ci dà notizia di altri documenti dispersi); più tardi, nel 1257, altro dono di terre, da un privato, in Martorano (XVIII).

Notevole è il doc. XIX, che è un atto del 1278, fra privati, per affitto di terreni. In esso Pacifico è detto abate « monasterii sanctae Mariae de Curatio et Sancti Juliani de Rocca Fallucca »: la qualcosa lascia intendere che in quell'anno, ed anche prima [1], i due monasteri erano sotto l'autorità di un unico abate; che, in altri termini, la badia di Corazzo aveva assorbito quella di S. Giuliano. Ciò si comprende meglio dal doc. XXIII, dal quale si rileva che l'annua oncia d'oro dovuta dalla badia S. Giuliano alla Sede Apostolica (II, VIII), era pagata direttamente da quella di Corazzo: il che vuol dire che, se il monastero di Corazzo sosteneva gli oneri dell'altro, doveva di conseguenza percepirne gl'introiti. Nel 1310 adunque, l'abate di Corazzo dichiara a mezzo di atto pubblico non esser tenuto a pagare l'annuo tributo per S. Giuliano alla Sede Apostolica, perchè quel monastero ed i suoi beni erano stati arsi e distrutti nella guerra che tenne dietro, in Calabria, al Vespro Siciliano.

Ma non molto convincente dovè apparire la scusa pel rifiutato pagamento [2], e non poca esagerazione doveva esservi nel racconto della distruzione di S. Giuliano, se, appena un anno dopo, Tancredi, procuratore di Corazzo, si affrettava a soddisfare le richieste della Camera Apostolica (XIV); e se gli abati di Corazzo, Giovanni e Rogero, facevano trascrivere in atti pubblici le ricevute dei pagamenti fatti per S. Giuliano (XXV, XXVI, XXVII, XXVIII), coll'evidente intenzione di dimostrare i loro diritti su quella badia.

Quasi che il rifiutato pagamento del 1310 avesse scosso la fede sulla sincerità dei beni posseduti dal monastero di Corazzo, tien dietro a quel fatto un seguito di atti, che l'autorità sulle possessioni ed il prestigio della badia vogliono ribadire. Nel 1318 l'abate Filippo fa trascrivere ed autenticare alcuni atti, dai quali risulta che Corazzo vantava dei privilegi sulla dogana di Cosenza (XX, XXI, XXII); nel 1342, l'abate Jacopo fa fare copia d'un privilegio imperiale posseduto dal monastero (XVI); nel 1363, l'abate Rogero fa copiare la bolla di Pasquale II (II).

[1] Infatti, Pacifico, nello stesso doc., ricorda « Theobaldum venerabilem abbatem prae- » dicti monasterii nostri Curatii et Sancti Iuliani praedecessorem nostrum..... ».

[2] Rilevo, a proposito, che nel doc. XXIII si parla di quaranta oncie arretrate: poichè il doc. è del 1310, e il censo annuo era di un'oncia, si risale al 1270, a circa dodici anni prima, cioè, della voluta distruzione di S. Giuliano per opera degli Almugaveri.

S. Giuliano intanto, se non florido come nei tempi trascorsi, aveva dovuto risorgere alquanto nei primi del 1400, se lo troviamo intento a scuotere il giogo del prepotente vicino. E infatti, nel 1424, alla presenza di Paolo de Archeriis vescovo di Squillace, Placido abate di Corazzo, e Leonardo abate di S. Giuliano, ratificavano un accordo circa i rispettivi diritti delle due abbazie (XXIX). Ma questo stato d'indipendenza, o di parità di diritti, passò come miraggio: pochi anni dopo, nel 1430, Leonardo abate di S. Giuliano e Rogero abate di Corazzo stendevano una transazione, nella quale si stabiliva essere il monastero del primo una dipendenza di quello del secondo (XXX).

Corazzo dunque tornava a regnare senza rivali nell' ampia contrada di Rocca Fallucca, sui vasti possessi lontani e vicini. Poi succede un lungo silenzio; di S. Giuliano abbiamo un ultimo accenno nel 1489 (XXXI); di Corazzo sappiamo che era fittuario de' suoi beni, nel 1549, Paolo Tilesio (XXXII).

Pochi anni dopo Nicola Boucherat e Dionisio de Laceronis, procuratore generale il primo, vicario il secondo dell'Ordine cisterciense, visitando i monasteri della loro religione in Calabria nel 1569, scrissero melanconicamente di Corazzo [1]: « Tertium » decimum monasterium est Sancta Maria de Coratio, in eo sunt » sex monachi quibus desunt multa ad victum et vestimentum » necessaria; non est sacrarium pro sacrosancto eucharestiae sa- » cramento; quarta pars claustri corruit. Annui redditus ascen- » dunt ad mille ducentos ducatos. Commendatarius est R̃mus » D. Episcopus Feltrensis cuius factor et prior dicti monasterii » iureiurando promiserunt quod infra tres menses, a die visita- » tionis factae, curabunt fieri custodiam et tabernaculum pro » sacrosancta eucharestia. Curabuntque ante mensem octobris » claustrum reparari... » [2].

La potenza dell'antica badia era tramontata.

[1] Archivio Vaticano, *Concilia*, II, 115, « Status monasterium Ordinis Cisterciensium « visitatorum anno 1569, in regno Neapolitano et Siciliae et dominio Sedis Apostolicae ».

[2] E non soltanto l'abbazia di Corazzo era deperita, ma in quel torno di tempo quasi tutti i monasteri di Calabria erano in rovina. In un'anonima « Relatione di Calabria » sui primi del XVII secolo (archiv. Vatic., *Variar. Politicorum*, 70. pp. 64-97), si legge: « Tutti i monasteri di presente sono comendati. A ben piccolo numero di monaci, « com'è di costume, vien assegnata certa poca quantità di denaro per lo vitto e per gli « vestimenti, rimanendo libero al Comendatore il dominio e l'uso di tutto il rimanente

Poc'altro si può dire intorno a Corazzo: sul finire del secolo XVII pagava 100 fiorini all'anno alla Camera Apostolica [1]; dal 1758 al 1768 sulle rovine dell'antica fu costruita una nuova chiesa; il 7 gennaio 1804 quella chiesa fu dichiarata di patronato regio, con sentenza del Cappellano maggiore.

Il monastero non risorse più.

« dell'entrata. Et è, vaglia il vero, non poca materia di scandalo alla christiana pietà il « veder le povere chiese dei Monasteri desolate, deserte, rovinose, cadenti, scoperte alle « pioggie et ridotte in sembianza di luogo profano giudicato all'apparenza, anzi ricetto « d'immondi animali, che tempio di Dio, senza che alcuno si prenda pensiero di risar- « cirne le rovine, o ripararle.... A poco a poco s'abbandonano i monasteri o perchè ai « monaci convien litigare cogli affittatori dell'Abbatie l'assignamento del vitto, o perchè « rovinando senza riparo l'habitationi sono astretti a procurarsi ricovero migliore ritiran- « dosi altrove. Perciò in più d'un luogo di Calabria al presente si veggono alcuni mona- « sterii abbandonati... ».

[1] *Abbatiarum Italiae brevis notitia. Additiones et adnotationes ex manuscripto Bibliothecae Angelicae nunc primum editae curante* Henrico Celani. Romae, ex Typ. Polyglotta, MDCCCXCV, 35.

CARTE DELLE ABBAZIE DI S. MARIA DI CORAZZO E DI S. GIULIANO DI ROCCA FALLUCCA IN CALABRIA

TESTI

A. Bibl. Vatic., *Fondo Latino, n°. 7572.*

Liber | continens multa imperatorum | et regum privilegia concedentia | et confirmatia tenimenta, ter | ras, possessiones, et alia iura, instrumenta donationum, perm | utationum, solutionum, concor | diarum etc., bullas diversorum | pontificum, et alias scripturas, ex suis originalibus accurate de | scriptas, et nunc congestas facien | tes ad favorem Abbatiae S. Mariae | de Coratio, et S. Juliani illi unitae | omnia disposita secundum prio | ritatem temporis cum indice | copioso in fine.

Cod. membranaceo, mm. 230×170, sec. XVII, cc. 118.

B. Arch. Vatic., *Armadio XXXV, vol. CXXXIII.*

Bullae Abbatiae S. Juliani | Liber iste continet privilegia, instrumenta | bullas, aliasque scripturas pertinentes tam | ad Abbatiam S. Juliani, quam ad alteram S. Mariae de Curatio; in fine eiusdemet (?) libri adest exactus index, a quo cum notabilia extrahi et desumi nequeant, ideo | satis erit se remissive habere ad eundem.

(Sul dorso) Bolle | del | Abbadia | di | S. Giuliano | e di | S. Maria | de Curia | tio in | Calabria.

Cod. cartaceo, mm. 300×210, sec. XVII, cc. 169.

C. Joachim abba | tis et Florensis Ordinis Chronologia. | Frate Jacobo *co | gnomine* Graeco *Syllaneo Ci | sterciensis Ordinis et sacrae Theologiae | magister et eiusdem Ordinis in Pro | vinciis utriusque Calabriae et | Lucaniae Praesidente | Authore.* | In Cosenza, per D. Andrea Riccio | MDCXII.

In 8°, pagg. 259 (pagg. 43-45).

AVVERTENZA

Gli atti notarili saranno riprodotti in corpo 8; i documenti in essi inseriti, e tutti gli altri che ci sono pervenuti direttamente, o che s'integrano a vicenda (come i due del n°. IV, ed i n. XX, XXI, XXII), saranno riprodotti in corpo 10.

I.

Anno 1100.

Basilico di Siracusa, venuto in Calabria e accolto nel monastero di S. Giuliano di Rocca Fallucca, dona allo stesso una chiesa e alcune sue terre in Siracusa, descrivendone i confini.

Testi: A cc. 91A–95B; B cc. 131A–138B.

Osservazioni. Il documento non ci è pervenuto nell'originale greco, sibbene in vernacolo calabrese da un transunto notarile latino rogato in Catanzaro il 31 dicembre 1391.

La data del doc. (6609, indiz. VIII), corrispondendo al 1100 (dal 1°. genn. al 31 agosto) e rapportandosi al tempo in cui Siracusa era una contea normanna, non permette di identificare nel donatore il figlio del conte Rogero, Giordano, che nel 1086 era stato investito di quella contea (Privitera, *Stor. di Sirac. ant. e moder.* Napoli, 1879, II), perchè Giordano morì nel 1092 (Sarri, Il diritto della success. reale nel reg. di Sic., in “ Opusc. Sic. „, III): resta perciò anche esclusa la possibilità di assegnare un valore politico al significato della frase “ lu Signure de Seragusa „.

Più che un titolo di dignità (se si affacciasse il sospetto che *Basiligoctu* fosse una corruzione qualsiasi di Βασιλεύς), ritengo che *Basiligoctu* sia un nome proprio di persona; e benchè un nome simile non trovasi nei documenti coevi (ad es. quelli pubblicati dal Cusa, dall'Amari, dallo Spata), nè nei lessici della bassa grecità (Du Cange, Sophocles), è da notare però che non mancano corruzioni del nome Basilio, come Βασιλάκι per Βασιλέι (Cusa, *I diplomi* ecc. pag. 339, ult°. rigo; Sophocles, *Greek Lexicon* ecc.) Al qual proposito richiamo l'attenzione sul nome del secondo testimone, che avendo la stessa fisionomia di *Basiligoctu: Guillelmocta,* ed essendo senza dubbio un nome proprio di persona, fa pensare con fondamento che ci troviamo alla presenza di diminutivi volgari.

Quanto al significato della frase “ lu Signure de Seragusa „, opino che l'originale avesse 'Εγὼ κῦρ (κιρός) βασίλικος ἐκ Συρακούσης, cioè: “ Io signor Basilico di Siracusa „. È noto che il κῦρ (κιρός) nei doc. greci dell'Italia merid. (Cusa, op. cit., 22, 70...) è usato in cambio dell'antico κύριος, κῦρος, ed ha il significato di *domnus, dompnus, dominus* dei doc. latini: di signore, cioè, in senso generico, come appare anche dai doc. III e X della serie che pubblico.

Cosicchè, conchiudendo, pare che Basilico sia un signore feudale di Siracusa, che fa donazione di alcune sue proprietà allodiali.

Le lacune e l'imperfetta punteggiatura annebbiano in qualche punto il senso; ho modificata questa nella descrizione dei confini, perchè più manchevole che altrove; ho lasciata intatta la forma del linguaggio, che difetta di quegli arcaismi che son proprii del tempo a cui rimonta la versione in vernacolo, perchè non ne ho trovato riscontro neanche in uno dei più antichi esempii di dialetto calabrese (E. Pèrcopo, *La morte di Don Enrico d' Aragona. Lamento in dialetto calabrese* (1478), in " Arch. stor. nap., XIII "). Tuttavia, le formule d'apprecazione sono simili a quelle dei doc. dell'Italia merid. già pubblicati (Trinchera, *Syllabus membranar. graecar.*; Russi, *Paleografia e diplomat. di doc. delle prov. merid.*); la parte sostanziale dell'atto, cioè la donazione, è ben chiara; e infine è da notare che di detta donazione si trova cenno in una bolla inedita d'Innocenzo III, che è l'VIII doc. di questa serie.

In nomine Domini nostri Iesu Christi amen. Anno a nativitate eiusdem millesimo trecentesimo nonagesimo primo die vero ultimo mensis decembris anni praesentis quartaedecimae indictionis apud Catanzarium. Regnante serenissimo domino nostro, domino Ladislao Dei gratia Ungariae, Ierusalem et Siciliae, Dalmatiae, Croatiae Rameae, Serviae, Galitiae, Lodomiriae, Cumaniae, Bulgariaeque inclito rege, provinciae et Fortalguerii ac Pedimontis comite regnorum coronationis suae anno primo feliciter amen. Nos Antonius Coratus de Catanzario baiulus, Bartholomaeus de Rocca de eadem civitate Catanzarii annalis iudex eiusdem civitatis Catanzarii anni praesentis quartaedecimae indictionis praedictae assidente nobis notario Andrea Licastro de eadem civitate Catanzarii regia auctoritate publico notario per totum ducatum Calabriae ad scribendum acta nostrae curiae per nos assumpto notum facimus et testamur, quod praetitulato die, ibidem nobis pro tribunali sedentibus iustitiam, prout ad nostrum spectat officium ministrando in praesentia subscriptorum testium litteratorum, vocatorum, requisitorum et rogatorum, atque serio cohadunatorum et congregatorum ibidem coram nobis constitutis religiosus et honestus vir frater Bernardus de Curribus de Baro Ordinis Cisterciensis, monachus monasterii sanctae Mariae de Coratio Marturanensis dioecesis eiusdem Ordinis Cisterciensis tanquam procurator et oeconomus procuratoris et oeconomatico nomine, et pro parte reverendi in Christo patris et domini fratris Rogerii de Xiliano abbatis eiusdem monasterii sanctae Mariae de Coratio et per eundem dominum abbatem inter alia ad infrascripta in publico testimonio apud terram Feruleti solemniter et legitime constitutus et ordinatus ut pro serie et tenore eiusdem publici instrumenti per eum nobis exhibiti et ostensi, et quod seu eius tenorem de verbo ad verbum vidimus, legimus et inspeximus, seu legi et perlegi vidimus et audivimus, non abrasum, non abolitum, non in aliquo vitiatum nobis constitit evidenter. Et nobis in eadem curia sedentibus prout supra ostendit nobis et in nostra praesentia publice et solemniter legi fecit quoddam instrumentum graecum antiquum, seu litteris graecis scriptum per honestos et discretos viros presbyterum Ioannem Apulum habitatorem casalis Sorbae pertinentiarum terrae Tabernae, presbyterum Nicolaum Apulum habitatorem dictae civitatis Catanzarii, ac presbyterum Iordanum de Bernardo archipresbyterum Catacensem viros utique idoneos et fide dignos, ac in litteratura graeca sufficienter eruditos et linguam latinam scientes, interpretatores, declaratores et translatores praefati instrumenti graeci, iuratos prius ad sancta Dei evangelia, per eos corporaliter tacta de bene translatando, interpretando et declarando in linguam latinam praefatum instrumentum seu scriptum graecum eiusque tenorem infrascripti tenoris et continentiae. Qui quidem presbyteri viso, lecto et saepe saepius perlecto per eos, ac etiam intellecto praefato scripto authentico graeco scripto in eadem praesentia coram nobis dixerunt et attestati

fuerunt scriptum instrumentum seu scriptum authenticum graecum fore et esse dicto scripto idiomate graeco per omnia ut in praesenti transumpto latino et litteratura latina vulgari lingua licet gramaticali et litteratura graeca scriptum erat. Et sic de verbo ad verbum per omnia continetur:

✝ Signu de Basiligoctu [1].

Signure Jesu Christu Deu nostru agi misericordia de mij: amen, et aijuta a mij: in nome de lu Signure Deu lu primu canussute et percudente omni cosa, e de non essere omni cosa fiche et plasmandu lu homu secundum ijmagine et similitudine sua, et adornandu de capu. Pensau videndo materialmente in sempli de li personi... per summa potentia chelestriale per la summa sua bonitate et misericordia non toccabile affigorandose alla sua figura e suppellendosi per mij e resurgendo da li morti, et alla ecclesia dede firmamentu la sua fede et epandela secundu lu chelu a perdunanza de peccati secundu es scriptu de Deu alli benfachenti alli ecclesiastici, et imbellissendu li ecclesiastici secundu diche la scriptura. Eu [2] Basiligoctu lu signure de Seragusa in Calabria venendo et sindendo per voluntate de Deu allo monasteru de sanctu martiru Julianu, lu quale è alla supta parte de la Rocca de Fallucca, videndu ella lu primu statu de lo sanctu monasteru... fratri et monachi de questu monasteru perche ca rechippero a mi caudiusamente [3] et honoratamente a mi fueru standu ipsi in vita honesta et castissima [4] ad orationi non posabili... fachendu per tuttu lu mundu, li quali cun sufferenza et cun fatiga le fachiano et dichia alli poveri et alli straneri delle rechippere intraperendose lo meu core d' anime per te a quelli sancti... et per salvatione de la anima de li mei patri et a remissione de li peccati mei e deli mei heredi offeru et firmu et dugnu a questu dictu monasteru de sanctu Julianu la ecclesia de sanctu Johanne Evangelista, la quale este alla terra de Seragusa la mia cun tutti li proprietati et pertinenti et iurisdictioni loru [5], in una cun lu casale, lu quale se clama li Cructi, lu quale este innanti lu templu de questu sanctu Johannu, in una cun li habitanti alla et homini christiani et ijsmaeliti. Similemente dugnu li loro tenimenti, li quali annu a Seragusa, e lu cunfinu di questa dicta ecclesia de sanctu Johanne Evangelista cusi se determina. Incominza de la publica via e va sino alla

[1] *Basiligortu* nel *signum* dei due testi; ma è da preferire la lezione più sotto ripetuta: *Basiligoctu,* per l'analogia con *Guillelmocta.*

[2] *En* nei due testi, ma leggasi *Eu* = all' *eu* = io, tuttora in uso nell' It. merid.

[3] *Candinsamente* nei due testi, ma è la falsa trascrizione di *u* per *n;* correggasi: caudiusamente = gaudiosamente, lietamente.

[4] *Cassissima* nei due testi, per *castissima:* facile scambio dell'*s* pel *t.*

[5] *instituati loru* in A e in B, ma è evidentemente uno sbaglio di lettura.

Grutta de sancta Vennera, da parte de lo punnente, e da questa grutta sale alla via de Scala greca, et vae da questa via de Scala greca e ietta alla via grande, la quale vae a questu casale da la parte de lu ostru, e da questu casale vae alla via, la quale vae de Sanctu Pelagiu da parte de lo levante, e da questa via de sanctu Pelagiu getta allu putzu siccu, e de questu putzu sinde e scoppa alla grande via la quale vae alli volti, li quali su supta Sancti Coranta e da questi volti sinde alla via e scoppa alla altra via, la quale esse de Sancta Luchia e vae da questa via fini alla via, la quale vene de Seragusa, innanti de Sancta Maria de la parte de lu metzu jornu, et sale de questa via la quale vene de Seragusa, e vae alla via la quale vene de questi dicti volti: et de questa vae de parte de lo punnente fini alla via de la Petra de Troculimeni; et de questa via de la Petra de Troculimeni salente de Seragusa de parte de lo punnente e vae fini alla grutta de Sancta Venneri, et cusi cunclude [1]. Simile modu dugnu et firmu a questu dictu monasteru de Sanctu martiru Julianu la mia cultura, la quale se clama Madeca, la quale este alla punta de la Flomara de Lentini [2], la quale este salmate duchentu cun tutti li continencij soi. Simile modu dugnu et firmu a questu dictu monasteru lu mulinu che este allo casale de Stafenda questa dicta ecclesia in una cun li dicti tenimenti offeru a questa sancta ecclesia, la quale e supradictu Sanctu Julianu a remissione de li peccati meij e de li mei heredi, alli quali cu cumandu di tutte queste cose senza impachu, senza turbarvi de omni homo de episcopi e de laici et de tutti li ducenti vemine paijdemi digiano guardare et cunservare che siano benedicti de lo Patre de lo Figliu, e de lu Spiritu Sanctu. Et si alcunu perissi de questi a Gerench... [3] in contro et volessi revocare questa bona offertione a questu sanctu monasteru che sianu gestimati da li trechentu et decheoctu sancti Patri e de la purissima Dei genitrice, e de lo sanctu grande martiru Julianu e de tutti li sancti, e la parte sua sia cun la parte de lo traditore Juda. Et plui superchamente firmu et palisicu et acceptu questu presente dunu che eu dau a

[1] Le località citate nella descrizione dei confini: S. Giovanni, Scalagreca ecc. vedile ricordate nelle *Tavole delle cose più memorabili della Storia di Siracusa avanti G. C.* ecc. di G. M. Capodieci. In Messina, 1821, pagg. 10, 13, 15.

[2] Cfr. doc. VIII, ove, oltre la chiesa di S. Giovanni, è ricordata anche la coltura in territorio di Lentini, Madeca, ma con una lieve alterazione: «... Culturam etiam de Ma-« chadiis, quae consistit in territorio Lentini ».

[3] Leggerei: « Et si alcunu [com]parissi (B ha *parisse*) de questi [miei eredi ad] agire ». Oltre che *Gerench* sia scritto in modo dubbio in A e B, il senso non corre: dopo morto *(perissi)*, come revocare? Tuttavia, la formula, benchè non molto chiara, corrisponde nell'insieme a quella dei doc. coevi: « ... και παρα τον αγιον και δεοιδειον αγγελον αποστολων « μαρτιρον προφιτων οσιον διδασκαλων και αειδιμον γινεκον· κληρονομιν δ αυτον και τω αναθεμα « παρα πατρος και υιοῦ και αγιου πνευματος και παρα τον τιή αγìον πατρον την λεπραν καρπουμενος « γιεξι του παιδαριου γενxισθω κλιρος αυτου μαιτα του ιουδα του προδοτου... » Cfr. Trinchera, *Syllabus* ecc., pagg. 80-82, doc. LXIV, anno 1097.

questu supradictu monasteru, lo quale per la mia pia voluntate et bona et pura voluntate innanti de questi presenti testimonij che su i copia:

† Rogerij Sicli testimoniu su.
† Guillelmocta testimonio su.
† Johanni de Seragusa testimoniu su.
† Petru de Nicosia testimoniu su.
† Robertu de Seragusa testimoniu su.
† Martinu de Lentini testimoniu su.
† Alferi de Catania testimoniu su.
† Scriptu de la mia manu Vernigeri per comandemento de lo supradictu nostru Signure, anni currenti sei mila sei centu et nove, indictione octava.

Rogavitque nos praefatus frater Bernardus de Curribus de Baro procuratorio et oeconomatico nomine quo supra meum super hoc officium implorando ut cum sumptuum ipsius instrumenti seu scripti graeci necessarium habeat ad perpetuam eiusdem praefati monasterii cautelam et certitudinem cunctorum evidentium in lingua seu litteratura latina publicatum et transumptum habere ipsum transcribi, translatari, interpretari, declarari et in publicam formam redigi faceremus nostra iudiciali auctoritate interposita illam vim et auctoritatem habiturum, quam habere dignoscitur originale instrumentum, seu scriptum graecum praedictum.

Unde nos qui supra praefati baiulus, iudex et notarius viso et diligente inspecto originali scripto praedicto, quod in nulla sui parte erat abolitum, abrasum, emendatum, neque cancellatum, aut in aliqua sui parte laesum seu vitiatum imo in sua propria et prima figura sistente adhibitis nobis subscriptis testibus saecularibus et ecclesiasticis litteraturam graecam et latinam scientibus ut dixerunt, nihil addito vel mutato vel dimisso quod sensum mutet vel etiam intellectum cum eorum attestationibus praedictum scriptum graecum in formam et litteraturam latinam in vulgari lingua prout praefati presbyteri graeci in litteratura graeca ut praedicitur eruditi in eadem nostra praesentia translatarunt, interpretarunt et declararunt de verbo ad verbum transcribimus ac de graeco idiomate in latinam translatamus et nostra iudiciali auctoritate interposita publicamus et in hanc praesentem publicam formam redigimus per manus mei praefati publici notarii sumptum ipsum eandem vim camdemque auctoritatem habiturum, quam habere dignoscitur scriptum originale praedictum. Ad fidem et probationem de iis omnibus quae continentur in eo imposterum perpetuo faciendum.

† Ego Andreas Licastrus de Catanzario qui supra publicus per totum ducatum Calabriae regia auctoritate notarius praesens scriptum publicum instrumentum ut supra describitur publicavi, transumptavi et propria manu scripti et me subscripti meoque signo solito signavi. Praesentibus

Antonio Coratoro [1] baiulo.
Iudice Bartholomaeo de Rocca.
Decano Catacense.
Nicolao Franchino.
Iudice Rahonerio Saullo.
Thomasio Stafida.
Bartholomaeo Stafida.
Notario Antonio de Curiliano [2].
Rahone Luparo.
Notario Petro Marchaguirio.
Iohanne de Meserara (*a*).

(*a*) B, *Meseraca:* Mesuraca, nel circondario di Cotrone.
[1] Così in A e B.
[2] Corigliano, prov. di Cosenza.

II.

Anno 1117, 15 maggio.

Il pontefice Pasquale II, ad istanza dell'abate Israele, concede al monastero di S. Giuliano di Calabria la protezione apostolica, e gli conferma le possessioni, i beni ed i privilegi. Il monastero di S. Giuliano è tenuto a pagare alla Sede Apostolica un' oncia di oro ogni anno.

Testi: *A* cc. 1A–2A, e cc. 87A–89B; *B* cc. 1A–2A, e cc. 125A–130A.

Osservazioni. Il documento ci è pervenuto in due modi: da solo, e in un transunto notarile rogato in Feroleto il 15 maggio 1363. Nella prima forma manca la data in entrambi i testi, la quale si trova invece nel transunto sopra citato.

Dall' itinerario di Pasquale II si apprende che egli fu in Benevento dal 16 marzo al 24 aprile del 1117; dopo, ma non è detto quando, fu in Siponto nella Campania; le date ricompaiono dal 20 agosto in poi di quell' anno (Di Meo, op. cit. IX, 226, 230; De Mas-Latrie, *Trésor de chronol.*, 1080; Jaffé–L., I, 764–766). Il presente documento offre una nuova data nell' itinerario di Pasquale II.

In B, c. 2B, la *subscriptio papae*, la *rota* e la *salutazione finale* si trovano come nelle *bullae maiores*: la prima nel centro, la seconda a sinistra, la terza a destra. (Cfr., in *Specimina selecta chartarum Pontificum Romanorum. Pars prima*, *edidit Julius von Pflugk-Harttung*. Stuttgart, 1885, la *rota* della tav. 55, che corrisponde a quella del cod. B, piuttosto che all' altra della tav. 117 delle *bullae spuriae* dello stesso papa).

Metodo di pubblicazione. Per la riproduzione si sceglie il testo inserito nell' atto notarile (A cc. 87A–89B; B cc. 125A–130A), sia per la data, sia anche per la descrizione della *rota* in esso tramandataci. Nella trascrizione della bolla fatta dal notaio non vi sono varianti in entrambi i testi. Saranno rilevate alcune varianti della stessa, nella forma in cui ci pervenne da sola (*A* cc. 1A–2A; *B* cc. 1A–2B), in corrispondenza al testo riprodotto.

In nomine Domini amen. Anno nativitatis eiusdem millesimo trecentesimo sexagesimo tertio regnante serenissima domina domina nostra regina Ioanna Dei gratia Ierusalem et Siciliae ducatus Apuliae et principatus Capuae, provinciae et Fortalguerii ac Pedimontis comitissa, regnorum vero eius anno vicesimo feliciter amen. Die quinto decimo mensis maii, primae indictionis apud terram Feroleti [1]. Nos Conradus de Barratio de Ferolete annalis iudex ipsius terrae Feroleti, Robertus de Prothopapa de eadem terra regia auctoritate notarius publicus per ducatum Calabriae et testes subscripti ab hoc specialiter vocati et rogati praesenti scripto publico notum facimus et testamur quod constitutus in nostri praesentia religiosus et honestus vir frater Rogerius Dei gratia venerabilis abbas

[1] Feroleto antico, è detto ora, nel circondario di Nicastro.

monasterii sanctae Mariae de Coratio ostendit nobis et publice legi fecit quoddam papale privilegium concessum quidem quondam religioso viro fratri Israeli abbati tunc monasterii Sancti Iuliani de provincia Calabriae et dicto eius monasterio per quondam summum pontificem Paschalem papam sub datum Beneventi per manum Ioannis sanctae Romanae ecclesiae diaconum cardinalem ac bibliothecarium idibus maii sub anno Domini millesimo centesimo septimo decimo decimae indictionis bullatum quippe pendente bulla plumbea eiusdem quondam pontificis ac signatum quodam rotundo circulo, in quo continebantur haec verba ✝ Verbo Domini coeli firmati sunt. Sanctus Petrus, sanctus Paulus, Paschalis papa II. Quod quidem vidimus legimus et inspeximus diligenter, non abrasum, non cancellatum, non abolitum, sed omni vitio et suspectione carens et in prima sui figura existens. Supplicavit nos dictus abbas ut praedictum privilegium transumptare et eius copiam in publicam formam redigere deberemus ad sui cautelam, quia sua interesse dixit inde habere transumptum in publica forma redactum, consentiens prius in nos praedictas iudicem èt notarium ut in suos et nos sciret suos in hac parte non esse nostrum officium prorogando. Et quia iuste petentibus non est denegandus assensus, quia nemini possumus nostrum officium denegare et maxime quia ecclesiae negotium agebatur in hac parte copiam dicti privilegii inde assumpsimus, et in praesenti publica forma redegimus nihil addito nec mutato, cuius tenor per omnia talis est.

Paschalis episcopus servus servorum Dei. Dilecto filio Israeli abbati monasterii sancti Iuliani, quod in provincia Calabriae situm est, eiusque successoribus regulariter substituendis in perpetuum. Ad hoc in apostolicae sedis regimine Domino disponente promoti (a) conspicimur, ut ipso operante religione augere, et eius servis tuitionem debeamus impendere. Tuis igitur (b) dilecte in Domino fili abbas Israele iustis petitionibus annuentes sancti (c) Iuliani monasterium, cui Deo auctore praesides in tutelam et protectionem apostolicae sedis suscipimus, et contra pravorum hominum nequitiam, auctoritatis eius privilegio communimus. Praesenti namque decreto statuimus ut quaecumque praedia, quascunque possessiones idem monasterium in praesenti decima indictione legitime possidet, et quaecunque in futurum largiente Deo iuste atque canonice poterit adipisci, firma vobis vestrisque successoribus et illibata permaneant. Decernimus ergo ut nulli omnino hominum liceat praefatum coenobium (d) temere perturbare, aut eius possessiones auferre, vel ablatas retinere, minuere, vel temerariis fatigationibus vexare; sed omnia integre conserventur eorum pro quorum substentatione et gubernatione concessa sunt usibus omnimodis profutura. Obeunte autem te tunc eius loci abbate vel tuorum quolibet successorum, nullus ibi qualibet surreptionis astutia (e) seu violentia praeponatur, nisi quem fratres communi consensu, vel fratrum pars consilii sanioris secundum Dei timorem et beati Benedicti regulam elegerint a romano pontifice consecrandum. Nihilominus etiam libertatem omnium iurium spiritalis quam in capite monasterii et in ecclesiis et casalibus ad ipsum pertinentibus; videlicet sancti Senatoris [1] et Malfone et omnium aliarum ecclesiarum, quas modo

(a) *A c 1*A, compromoti; *B c 1*A, promoti. (b) *A c 1*A, ergo; *B c 1*A, igitur. (c) *A c 1*A, sancti; *B c 1*A, beati. (d) *A c 1*A, monasterium; *B c 1*A, coenobium. (e) manca in *A c 1*B.

[1] Nei pressi di Catanzaro esiste una contrada detta *Sansinatore*, da un piccolo villaggio ora distrutto.

iuste tenetis et possidetis ex longo tempore retroacto, et in antea ex fidelium largitione Deo dante poteritis adipisci sicut ex longo tempore habuistis et nunc habetis et possidetis vobis et eidem monasterio damus et auctoritate apostolica perpetuis temporibus confirmamus. Ad indicium autem huius a sede apostolica perceptae libertatis [1] nobis nostrisque successoribus auri unciam perpetuis temporibus annis singulis persolvetis. Si qua igitur in futurum ecclesiastica secularisve persona hanc nostrae confirmationis et constitutionis paginam sciens, contra eam temere venire temptaverit, secundo, tertiove commonita si non safisfactione congrua emendaverit, potestatis honorisque sui dignitate careat, reamque se divino iudicio existere de perpetrata iniquitate cognoscat et a sacratissimo corpore ac sanguine Dei et domini redemptoris nostri Iesu Christi aliena fiat, atque in extremo examine districtae ultioni subiaceat. Cunctis autem eidem loco sua iura servantibus sit pax domini nostri Iesu Christi. Quatenus et hic fructum bonae actionis, percipiant, et apud districtum iudicem praemia aeternae pacis inveniant. Amen, amen, amen.

Ego Paschalis catholicae ecclesiae episcopus ss. [2].

Datum Beneventi per manum Iohannis sanctae Romanae ecclesiae diaconi cardinalis ac bibliothecarii, idibus maii, indictione decima, anno incarnationis dominicae millesimo centesimo [3] decimo septimo, pontificatus autem Paschalis secundi papae anno eius [decimo nono].

.... In cuius rei testimonium et praedicti abbatis cautelam et omnium quorum vel cuius interest vel interesse poterit certitudinem et cautelam praesens transumptum scripti exinde factum est per manus mei praedicti notarii scripti et subscripti, meoque solito signo signatum subscriptione mei qui supra iudicis et manus subscriptorum testium signis et subscriptionibus roboratum. Superius autem in vicesima prima linea ubi legitur usibus

[1] Con Urbano II, il 19 maggio 1089, venne adottata una nuova formula per la riscossione del censo: « Ad indicium autem perceptae huius a Romana ecclesia libertatis « (o « tuitionis » o « protectionis ») solidos tantum (qui la quantità del censo) Lateranensi « palatio quotannis persolvetis ». Ma, com'è risaputo, dal pontificato di Urbano II a quello di Innocenzo III succede un periodo di confusione nella riscossione del censo, in modo che il primitivo significato della formula riferita si altera. « Ad indicium autem huius perceptae libertatis..... »: il termine perde la sua precisione, perchè comprende, secondo i casi, delle immunità più o meno estese, tanto per lo spirituale che pel temporale. Sicchè la formula del documento ha un senso speciale: non è più il significato della *libertas romana,* ma quello della libertà spirituale, dell'esenzione propriamente detta. Cfr. P. Fabre, *Étude sur le Liber Censuum de l'Église Romaine.* Paris. Thorin, 1882; 94, 101.

[2] Nella prima forma, dopo la soscrizione, *A* e *B* hanno:

Loco † *signi per modum plumbi rotundi;* e *A* aggiunge: *continentis nomina sanctorum Petri et Pauli ac Paschalis papae secundi.*

E dopo:

A. Loco † *alterius signi variati.*

B. Loco † *signi figurati.*

I quali segni non possono essere che quelli della formula *Bene Valete.*

[3] A questo punto il notaio erra e scrive *tricentesimo,* mentre, a principio del suo atto, rilevando le particolarità della bolla, riprodusse esattamente la data: *millesimo centesimo.*

omnimodis profutura, et in tricesima ubi legitur anno octavo decimo, apparet abrasum et emendatum, abrasum et emendatum est per manus mei praedicti notarii non vitio sed errore scripti. Anno, die, mense, loco et indictione praemissis.

Loco + manus.

+ Ego Conradus Barrati qui supra iudex terrae Feroleti (a) testor.
+ Ego Corradus Macia testor.
+ Ego Nicolaus Barracio de Feroleto (b) testor.
+ Ego Nicolaus de Protopapa testor.
+ Ego Ioannes Macia de Taberna testor.

III.

Anno 1174, 8 luglio.

Simone del Rosso, incaricato di risolvere alcune questioni territoriali fra l' abbazia di Corazzo e l'Università di Martorano, sulla fede di testimoni uditi dà ragione all' abbazia, e indica le terre che a questa spettano.

Testo: *A* cc. 105B–107B.

Osservazioni. Il solo cod. A ha il testo greco, nel quale idioma l'originale fu scritto. Parallelamente alla trascrizione greca corre la versione latina. Il cod. B ha la versione latina simile alla precedente, ed una versione italiana piuttosto confusa.

L'anno indicato nel doc. (6683) corrisponde al 1174; per la qual cosa il vescovo di Martorano, del quale è fatto cenno, ma di cui si tace il nome, è Michele.

Met. di pub. Si riproduce il testo greco del cod. A.

'Επειδὴ κατὰ τὸν μετ (?) μῆνα 'Ιουλίου τῆς ἐνισταμένης 'Ινδικτιῶνος ὀγδόης οὗτος ὁ ἀρχιεπίσκοπος ὁ αὐθέντης μου ὁσιώτατος ἱερεὺς κὺρ 'Ιωσήφ καθάπερ τοῦ γράφει ἦλθε ὁ ἐξουσιαστὴς τοῦ Μαρτουράν[ν]ου καὶ ἄλλον πολλῶν καλῶν ἀνθρώπων πλῆθος λεγόντων πρὸς αὐτόν· 'Οσιώτατε ἡγούμενε τοῦ Κοράκη ἐπικραθεῖτε πλείονα χωρία εἰς τὸν σύλλογον τοῦ Μαρτουράνου, παρὰ τὸ ἔδωκε πρὸς αὐτὸν ὁ κραταιὸς ῥήξ. Τοῦτο ἀκούσας ὁ ἄρχων ἔφη ἐνώπιον αὐτοῦ τοὺς καλογήρους τοῦ ῥηθέντος μοναστηρίου καὶ ἐξετάσας αὐτοὺς εἶπον πρὸς αὐτόν· Εἰ ὁδηγείσας ὁ θεὸς στείλῃ καλοὺς ἀνθρώπους ἐπὶ τόπους καὶ ἂς εὕρουν τὰ χωράφια καὶ τὸ ἡμέτερον σιγίλλον τὸ δεσποτικόν, καὶ εἰ μὲν ἔχωμεν περισσώτερα, ἂς λήψωμεν αὐτά, καὶ εἰ μὲν λειπώμεθα, ὁδηγήσει ὁ θεὸς ἵνα ἀναπληρώσωμεν αὐτά. Τοῦτο ἀκούσας ὁ ἄρχων ὁ ἐξουσιαστὴς ἐπρόσταξε πρός με Συμεὼν τοῦ 'Ρουσίου καὶ [καπεῖ] [1] καθὼς γράφει ἵνα ἀπέλθωμεν ἐπὶ τόπον καὶ εὕρω τὰ χωρία καὶ τὸ δεσποτικὸν σιγίλλον τοῦ μοναστηρίου καὶ εἴ τι τὸ δεσποτικόν σιγίλλον προστάττοι, ἵνα ἀνα πληρώσω πρὸς αὐτὸν καὶ εἰ μὲν ἔχῃ περισσώτερον ἵνα ἀναλάβῳ αὐτὸ λόγῳ τοῦ αὐθέντου ῥηγὸς ἡμῶν κρατίστου, ταύτην τὴν προσταγὴν παρ' αὐτοῦ λαβὼν ἀπῆλθον ἐπὶ τὸν τόπον ὡς καί μετ' ἐμοῦ ὁ κὺρ Μυλ[ος] υἱὸς 'Ρομπερτοῦ κριτὴς καὶ ὁ κὺρ Μιχαὴλ ἄνθρωπος αὐτοῦ

(a) *Ferloleti*, (b) *Feroletho* } in A e B.

[1] Scritto nell'interlinea.

καὶ κὺρ Ἰωάννης κριτὴς Μαρτουράνου καὶ ὁ κὺρ Ῥάνος υἱὸς Γουαρήνου καὶ ὁ κὺρ Ῥάυος υἱὸς Βοικεντίου καὶ ὁ διάκονος Ἀνδρέας υἱός τοῦ Πόρκας καὶ Ἰωάννης τοῦ Ῥωμάνου στρατιώτης Μαρτυράνου καὶ ὁ κὺρ Γιοτζουλι (?) κριτὴς τῶν Ταβέρ[ρ]νας καὶ κὺρ Ἰάκωβος καθηγούμενος τῆς μονῆς τοῦ ἁγίου Νικολάου τοῦ Φλαγγιόνου καὶ μετ' αὐτοῦ πλεῖστοι καὶ ἀνεγυρεύσαμεν ἀκριβῶς τὰ ῥηθέντα χωρία μετὰ καὶ γερόντων καματηρῶν τῶν περιχώρων καί τοῦτο ἐποιήσαμεν οἱ καματηροὶ ἐνόρκως τὴν κατασπορὰν τῶν χωρίων ἐκεῖνοι ὁποῦ ἔσπειραν αὐτὰ καὶ ὤμοσαν εἰς τὰ ἅγια Εὐαγγέλια καὶ τὴν ποσότητα τῆς κατασπορᾶς. Καὶ εἰσὶν οἱ ὁμόσαντες οὗτοι· Ἰωάννης ὁ Βονουφίλλος, Δον Ἀνδρέας τῆς Πόρκας, Ἀνδρέας Κρέσσιμας, Μιχαὴλ Μαλπρέτζου, Ἀνδρέας τοῦ δον Ἰωάννε. Οὗτοι τὸν ὅρκον τελέσαντες ἴδαμεν κοινῇ βουλῇ σὺν τῷ κριτῇ καὶ βαρούνι χωρίου Μαρτουράνου ἵνα ἀπομείνῃ εἰς τὴν μονὴν τῆς θεοτόκου τοῦ Κοράτζου πρὸς γεώργίαν τῶν ἐξεζευγμένων τὸν δηλοῦντα τὰ ἄνωθεν τοῦ δεσποτικοῦ σιγίλλου τὸ κοῦλτὸν τοῦ βουνιοῦ τοῦ Μοσκόνι καὶ οἷον ἐστίν, καθὼς ἐπροκράτιστο παρὰ τοῦ δεσπότου καὶ τὸ κοῦλτον τοῦ Στρούμβουλι σὺν τῷ προσκολλεἰτῳ χωρίῳ τῷ ὄντι πλησίον τοῦ αὐτοῦ κύλτου τοῦ λεγομένου δομίνου φρίλλί καὶ εἰς τό ῥέον δὲ λὲ Μίλλι. Τὸ λεγόμενον τὸ κοῦλτον τοῦ Γιράρδου Μουριτέννια καὶ εἰς τό Φιτιλλάριν ἕναν πετζὴν χῶμα πλησίον τῶν προδηλοθέντων μοναχῶν. Τὸ πρὸς δυσμὰς τὸ ῥιάκη τὸ κατερχόμενον ἐκεῖθεν, καὶ τὸ ἕτερον χῶμα τὸ πρὸς ἀνατολήν τοῦ ῥηθέντος ῥιακίου τοῦ Φιτιλλάρι ἀναπέμεινε τῷ κρατίστῳ καὶ ἁγίῳ ἡμῶν αὐθέντῃ ῥηγί. Ὡσαύτως καὶ τὸ κοῦλτον ὁποῦ ὑπάρχει εἰς τὸ ἐπίποδον τοῦ προρηθέντος κούλτου Γιράρδου Μουριτέννια ἀπὸ τὴν στράταν τὴν κατερχομένην εἰς τὴν μονὴν τοῦ Ἰουκιλλίου ἄχρι τοῦ ποταμοῦ αὗται δὲ ἔμειναν τῷ κρατίστῳ ῥηγί. Ταῦτα τὰ χωρία ἐναπέμειναν τῷ κρατίστῳ ῥηγί. Διότι ἐκρατοῦσαν οἱ καλόγηροι τῆς ῥηθείσης μονῆς περισσώτερον. Ταῦτα οὕτως ἐπράχθη καὶ ἀπεδόθη πρὸς τὴν ῥηθεῖσαν μονὴν καθὼς τὸ δεσποτικὸν σιγίλλον δηλοῖ. Πρὸς γὰρ περισσωτέρην πίστιν ἐποιήσαμέν σοι τοῦτο παρὸν ἀποδοτικὸν ἐνώπιον τῶν κάτωθεν ὑπογραψάντων ἀξιοπίστων μαρτύρων καὶ ἐκυρώθη τῇ ἰδίᾳ μου χειρὶ μηνὶ καὶ Ἰνδικτιῶνι τῇ προγραφείσῃ ἔτει ͵ςχπγ. †

Sequuntur subscriptiones in ideomate latino, ut contra:

† Ego Meloances feci.
† Ego Michael.
† Ego Joannes iudex.
† Ego Rainonus.
† Ego Rahonen filius Vincentii.
† Signum manus diaconi Andreae de Porcas (a).
† Signum manus Remanutii baiuli Marturani.
Jacobus rector monasterii S. Nicolai de Flaggio testis subscriptus per crucem †.

(a) *Porta* nella soscrizione di A e di B; ma Πόρκας nel testo, e *Porcas* nella versione latina del testo.

IV.

Anno 1179, 13 febraio.

L'ammiraglio Gualtiero de Moach, ad istanza dell'abate Gioacchino, descrive i confini di alcune terre concesse al monastero di Corazzo dal re Guglielmo II di Sicilia, inserendo il diploma col quale il re gli ordina tale descrizione.

Testi: *A* cc. 11A–13A; *B* cc. 13A–16B. *C* pagg. 43–45.

Osservazioni. Fino al segno (*) il documento si trova riprodotto nella citata opera di J. Greco (*C*), 43–45, con qualche variante ortografica.

Le note cronologiche di questo doc. sono: 1°., il millesimo (1178); 2°., l'indizione (XII^a^); 3°, l'anno (13°) del regno di Guglielmo II. Fra di esse non vi è completa concordanza, perchè se la 2^a^. e la 3^a^. concordano fra di loro, discordano dalla 1^a^. L'anno (13°) del regno e l'indizione (XII^a^) corrente nel 13 febraio, corrispondono al 1179 e non al 1178. Cosicchè l'errore deve trovarsi nel millesimo per due ragioni: prima, per la maggiore autorità di due dati concordi; seconda, perchè nella trascrizione delle cifre romane è molto facile che sia avvenuta l'omissione di uno dei segni finali denotanti l'unità. Credo dunque che la restituzione della data della notificazione del Moach dev'essere 13 febraio 1179.

Ciò posto, e rilevando che la notificazione del Moach è posteriore al diploma di Guglielmo II, e che in questo è adoperato lo stile greco di far cominciare l'anno dal 1° settembre, come usavasi nell'Italia meridion. (cfr. Chalandon, *La diplomatique de Sicile et de l'Italie méridionale,* in " Mélanges d'archéol. et d'hist., XX^e^ an., fasc. III-IV, avril-juillet, 1900), ne consegue che la data del diploma dev'essere 12 dicembre 1178.

Sull'esattezza di questa data, cfr. Behring, *Sicilianische Studien II: Regesten des normannischen Königshauses.* Elbing, 1887, 20. Il Behring toglie la notizia dagli *Acta Sanctorum, 29 maii,* e cita il Di Meo, (op. cit., X, 389, che anche negli *Acta SS.* attinse); e, benchè egli nol dica, è bene avvertire che i Bollandisti inserirono l'opera di J. Greco, nella quale trovasi il diploma di Guglielmo II.

✠ Redemptoris Domini nostri anno millesimo centesimo septuagesimo octavo, et tertio decimo anno regnante domino Guillielmo gloriosissimo rege Siciliae, ducatus Apuliae et principatus Capuae, tertiodecimo mensis februarij duodecima indictione.

Nos Gualterus de Moach [1] regij fortunati stolij ammiratus et magister regiae duanae de secretis et duanae baronum, dum essemus in Barolis [2] pro regijs agendis, Joachim venerabilis abbas monasterij sanctae Mariae de Coracio detulit nobis sacras litteras a sacra regia maiestate, quarum continentia talis erat.

W[illelmus] Dei gratia rex Siciliae, ducatus Apuliae et principatus Capuae, Gualterio de Moach fortunati stolji amirato et regiae duanae de secretis, et duanae baronum magistro dilecto fideli suo salutem et dilectionem. Venerabilis abbas Sanctae Mariae de Coracio nuper Panormum veniens [3] ostendit in curia nostra duo scripta de divisis terrarum, quas nos eidem monasterio misericorditer olim concessimus, asserens te divisas ipsas a camerariis ipsius contratae fieri et terminari fecisse. Supplicavit etiam idem venerabilis abbas quatenus praeciperemus fieri privilegium de divisis ipsis monasterio supradicto; sed quoniam curia nostra nesciebat pro certo qualiter ipsae divisae fuerunt factae, mandamus fidelitati tuae, et praecipimus ut de divisis ipsis, quas tu fieri fecisti secundum concessionem nostram, mandato et auctoritate nostra facias fieri privilegium ex parte tua eidem monasterio, ut habeat illud ad memoriam et securitatem nostrae concessionis. Datum Panormi XII die mensis decembris indictionis XII (*).

Nos autem veracitatem cognoscentes per litteras camerariorum, et testimonio bonorum hominum et per inquisitionem nostro mandato factam proprios fines ipsarum terrarum praesenti privilegio duximus declarandos.

[1] Gualtiero di Moach figura tra i firmatarî del diploma del febraio 1177, col quale Guglielmo II di Sicilia costituì il dotario a Giovanna d'Inghilterra sua sposa È il venticinquesimo. (Cfr. Rymer, *Foedera* etc., I, 35-36). Lo ricorda anche l'Amari a tal proposito (*Storia dei Musulmani di Sic.*, III, p. II, 357); ed è tutt'uno col Gualtiero di Modica che l'Amari (op. cit., III, p. II, 518) mette a capo della flotta normanna nella spedizione contro Maiorca nel 1181. Infatti, un continuatore di Caffaro (Otoboni scribae annales, anni 1174-1196: *M. G. H., SS.*, XVIII, 99), sotto l'anno 1181, narra: « In isto namque con« sulatu Gualterius de Moach, admiratus Wilielmi regis Sicilia, cum maximo stolo de ga« leis et plurimis uxeriis cum militibus venit in portum Ianuae; quod siquidem stolium « prenominatus rex Wilielmus mandabat ad capiendam Maioricam... »; v. La Lumia, *Storia della Sicilia sotto Guglielmo il Buono.* Firenze, Lemonnier, 1867, 261; Manfroni, *Storia della marina italiana,* ecc. I, 267. Negli *Acta imperii* del Winkelmann (I, 80, doc. 89: Palermo, 1205) ci si incontra con un Gualtiero da Modica, ma non v'è alcuno indizio per stabilire se si tratti o no del de Moach. Sui conti di Modica della casa Chiaromonte, v. Mugnos, *Teatro genealogico delle famiglie nobili* ecc. *di Sicilia.* Sul duplice ufficio di Gualtiero, cfr. F. M. Emanuele e Gaetani, *Notizie storiche intorno agli antichi uffizii del Regno di Sicilia,* in « Opus. Sic , VIII segg. », e *C. A. Garufi,* che fa cenno di Gualtiero a p. 28 del suo recente studio *Sull' ordinamento amministrativo normanno in Sicilia. Exhiquier o Diwan?* Estratto dall'Arch. Stor. Ital. dispensa II^a^ del 1901.

[2] Barletta. *Barium, Barrium, Varium,* è detto Bari nelle carte antiche (cfr. *Codice diplomatico barese* [955-1264], per G. B. Nitto De Rossi e F. Nitti di Vito. Bari, 1897); e *Barolum, Barulum, Barum,* Barletta (cfr. *Orbis latinus...* von dott. I. G. Ur. Graesse. Dresden, 1861).

[3] Sul viaggio di Gioacchino in Sicilia, cfr. La Lumia, op. cit., 233-234.

Terra de Strumbulo [1] habet a superiori parte confinali Michaelem de Guinochia et Benedictum nepotem eius; deinde bona de Garamo, sicque a sinistro latere rivo, qui vocatur de Strumbulo terminatur, donec ad alterum rivum pervenitur qui est a dextero latere eiusdem terrae, et sic concluditur in priori fine. Terra de Buda habet in confinio terram sancti Theodori, ab aquilone; et protenditur in praefatum rivum de Strumbulo usque ad terram Michaelis, qui est confinalis a parte orientali, et rursum praefatus rivus de Strumbulo in confinio extenditur usque ad terram sancti Nicolai. Exinde decurso fine terrae, quae fuit Petri de Nucera ad fluvium qui Lamatus [2] dicitur, pervenitur; sicque idem Lamatus ab australi... et in confinio usque ad terram filiorum Roberti Co[smi] [3] ...ti ab afine tanguntur et concluditur in priori fine. Cultura Girardi de Mauritonis tangen... ubi vocatur Ferrariae usque ad viam qua descenditur... aquilone usque ab... Reudemil.... eundem fluvium usque ad rivum, qui est inter terram Barcolottae et fratrum eius. Ascenso autem eodem rivo pervenitur ad vallem, et sic per vallem medium venitur ad viam qua itur ad Cornium, deinde est in confinio terra Jannacij Ruffi (a), sicque pervenitur ad Vallonem siccum. Exinde sunt confinales filij Jaconi Andreae, et post eos filij Roberti Cosmi, et sic venitur ad praefatum fluvium Reudemillae, deinde a parte australi manet in confinio Michael de Marturano, et post illum Petra Reza, deinde Porcenses et post illos praedictus Michael usque ad viam quae dicitur de Comite, post quem manent in confinio filij Goffridi Franci usque ad viam quae venit a Rivo Petrullo; sicque demissa via per marginem pantani venitur ad fluvium Ferrariensem et sic concluditur in priori fine de terra quae dicitur de Fitillari habet praefatum monasterium salmatas novem de seminatura iuxta terram ipsius monasterij. Terra vero quae est in tenimento Maydae [4] a parte orientale habet in confinio Bonenses, a parte aquilonis fluvius qui vocatur Lamatus, ab occidente vero via quae vadit per terram canonici Thomae, ab australi parte collis radice terminatur, qui videlicet collis recipiens pene a sacra Pelagia usque orientem extenditur; a praefata igitur via per radicem ipsius collis finis extenditur usque ad priorem finem. Ad huius autem constitutionis memoriam et perpetuam firmitatem mandato et auctoritate regia praesens privilegium per manus Apollinis nostri notarji praefato monasterio fieri fecimus ad suam perpetuam securitatem.

Guillielmus Dei gratia rex etc.

Sequuntur duo signa intricata [5].

(a) B. Russi.

[1] Strongoli in prov. di Catanzaro.

[2] Ora Amato.

[3] Così in seguito.

[4] Maida in provincia di Catanzaro.

[5] I due *signa intricata*, non possono essere che i due ss del *subscripsi;* di altri segni non si ha memoria nella diplomatica normanna. Cfr. Engel, *Recherches sur la numismatique et la sigillographie des Normands de Sicile et d'Italie*. Paris, Leroux, 1882; L. Cadier, *Études sur la sigillographie des rois de Sicile* etc. Paris, 1888; F. Chalandon, op. cit.

V.

Anno 1179, 11 giugno.

Ugo de Belmesia regio camerario di Val di Crati, per ordine dell'ammiraglio Gualtiero (de Moach) e ad istanza dell'abate Gioacchino, alla presenza di testimoni e del notaio assegna al monastero di Corazzo alcune terre nella contrada Decollatura, e ne stabilisce i confini.

Testi: *A* cc. 7A-9A; *B* cc. 9A-11B.

Osservazioni. Per la data di questo documento veggasi quanto fu detto per quelle del documento precedente.

✠ In nomine Dei et aeterni Salvatoris. Ego Hugo de Belmesia Vallis Gratis [1] regius camerarius praesenti scripto declaro, quod in terra... domini Gualterij regij ammirati et regiarum sabaduatiarum magistri Joachim venerabilis abbas Sanctae Mariae de Curacio veniens ad eum de quibusdam terris eo coram deposuit querimoniam quas eius monasterium in loco qui Decollatoria [2] dicitur regio ex dono iam dudum possederat, de quibus ut ipse dicebat praecepto eiusdem domini ammirati ex parte dissagitus [3] esse videbatur. Ad haec praefatus abbas regiae concessionis ostendit privilegium, in quo continebatur dominum gloriosissimum regem eius olim monasterio terras ad sex parula in loco qui dicitur Strumbulum et cultura de Gi[rardo de Mauritonis] dedisse. Verum quia in his duabus culturis terra ad sex parula sufficiens non erat aliud praeceptum regium Godino olim camerario a curia transmissum in dicto monasterio

Più difficile a spiegarsi è la presenza delle parole: « Guillielmus Dei gratia etc. », poste alla fine del documento. Il quale se non fosse una copia, e se lo studio della diplomatica normanna poggiasse già su basi stabili, si potrebbe venire a qualche spiegazione soddisfacente; ma, allo stato presente, e in questo caso speciale, non resta che avanzare qualche ipotesi. Questa, ad es.: che lo scriba, nel fare la copia, trascurasse di scrivere al posto suo la sottoscrizione del re, e che avvistosi poi dell'errore, vi riparasse, aggiungendola alla fine de documento. Dallo studio delle opere sopra citate, e dai documenti di Guglielmo II pubblicati dal Garufi (*Doc. per servire alla stor. di Sic.*, Palermo, 1899), non mi è venuto alcun lume.

[1] Nei tempi normanno-svevi la regione oggi detta Calabrese dividevasi in tre provincie: Valle di Crati, la superiore; Terra Giordana, la media; Calabria, la sola meridionale. Sulla migrazione del nome *Calabria*, cfr. Schipa in *Arch. stor. Nap.* an. XX, 23 segg.

[2] Decollatura, presso Tiriolo, in prov. di Catanzaro. Il nome pare gli venga dall'uccisione fattavi di molti cristiani per opera dei Saraceni (Martire, *La Calabria sacra e profana*. Cosenza, 1878, II, 29).

[3] Il Du Cange (*De med. et infim. latinit.*) rileva la frase a proposito di una carta riguardante il monastero di S. Giovanni in Fiore al tempo dell'abate Gioacchino: *Dissagire... Possessione deturbare.*

praefatus abbas ostendit. In quo eidem Godino iubebatur ut quidquid minus id de monasterio... his duabus culturis quam iussum fuerat videbatur in alia terra regia, quae praefatis culturis vicinior esse poterat sine dilatione suppleret. Quo praecepto... sus sicut abbas dicebat in cultura quae dicitur de Buda praedictus Godinus camerarius quod minus eras studuit supplere, eiusque monasterium quamvis non sine..... videbat possedit quousque praecepto eiusdem domini Gualterij ammirati de terra quae de Buda appellatur dissagitum fuerat. Qua ratione commotus praescriptus ammiratus... esset mihi eidem civitati praesenti iubere studuit, ut habita mihi proborum hominum societate Curacium advenirem et inventam aliquam pecciam de terra de qua... securus quantum in ea seminis iuste et rationabiliter sufficiens esse potest sub iureiurando firmaret qua diligenter fune circumcincta... trecentas sexaginta salmatas de seminatura praefato monasterio assignare. Cuius praeceptum adimplere paratus die statuto una cum subscriptis... super ipsas terras adveni, et secundum quod iussus fueram quandam pecciam de terra quae testimonio domini Michaelis de Marturano et aliorum quindecim salmatas...... sdam fidelis Agricola qui eam seminaverat iuramento firmavit linea circumcingere feci et in eadem ratione terras trecentarum sexaginta salmatarum... monasterio assignavi. In terra Giri de Girardo centum triginta quatuor salmatas invenimus. In terra quae dicitur de Strumbulo salmatas sexaginta sex. In cultura, quae dicitur de Buda, quae praefatae culturae de Strumbulo convicina est rivulo quodam interposito, salmatas centum quinquaginta invenimus, quam videlicet culturam in supplementum trecentarum sexaginta salmatarum addidimus. Et quia dictis salmatis minus erat pecciolam quandam de terra novem salmatarum quae de Ficillari dicitur superaddiderunt.

Anno dominicae incarnationis millesimo centesimo septuagesimo octavo mensi iunij die XI.

† Ego Hugo de Belmesia Vallis Gratis regius camerarius suprascripta confirmo.
† Ego Joannes iudex.
† Ego Micnei.
† Ego Rogerius Mic. [1].
† Ego Rogerius miles de Bona interfui.
† Ego Reinerius miles et iudex.
† Ego Fromundus miles et iudex.
† Ego Letus filius Boni huius rei testis sum.
† Ego.... Betus filius Gasini.
† Ego Guerrasi filius Rogerij.
† Ego Petrus notarius interfui.
† Ego Milo interfui.

[1] Così in A e in B.

VI.

Anno 1180.

Rogero figlio di Leto dà in permuta a Gioacchino, abate di S. Maria di Corazzo, alcune terre poste nel territorio di Strongoli.

Testi: *A* cc. 15A–16A; *B* cc. 17A–18B.

Osservazioni. Nel documento la parola *decima* è preceduta da una lacuna. Essendo l'anno 1180, la data genuina va restituita in *tertia decima indictione.*

Nell' *a tergo* è scritto *Cartae domini Rogerii filij domini Leto de Marc de Cambio.* Per questa annotazione, la quale non corrisponde al testo del documento, ove è scritto a principio *de civitate Marci Cosentiae,* veggasi quanto fu detto sulla fedeltà del copista a p. 248.

In nomine sanctissimae et individuae Trinitatis. Anno ab incarnatione dominica millesimo centesimo octogesimo et quartodecimo anno regni gloriosissimi domini nostri Guillielmi regis Siciliae, ducatus Apuliae, principatus Capuae, filij quondam regis Willielmi, mense... decima indictione. Ego Rogerius filius domini Leti, qui sum nativus de Civitate Marci [1] Cosentiae, finibus bona mea... vicariavi vobis domino Joachim venerabilis abbas sanctae Mariae de Coracio unam petiam de terra in tenimento... quae quondam Hurciclea dicebatur, quae habet confine a superiori parte et ex uno latere terram praenominati monasterii vestri, ab altera parte fluvium, qui vocatur Curace, ex alio vero latere rivum qui est inter ipsam terram quam vobis vicariavi et terram... monasterij vestri, et concluditur in priori fine. Inter has supremas finarias in integrum vobis vicariavimus iam... cum introitu et exitu, et cum omnibus quae intrusa habet. Unde nihil reservari mihi nec meis haeredibus... liberis, mulieri, nec aeque liberum hominem vel mulierem, sed semper sit in vestra et vestrorum successorum donec... condendi et faciendi exinde quidquid volueritis. Pro confirmanda vero vobis hac mea vicariatus praeceptione in vicaria in superiori parte culturae vestrae de Strumbulo sic diffinitum est in carta quam fieri fecistis... et pro firma stabilitate guadia vobis dedi et fideiussorem vobis posui Stephanum militem filium domini Joannis iudices et Mauritium filium Joannis militis. In tali ratione quod si defendere et antestare illam vobis vel vestris successoribus, ego vel mei haeredes non potuerimus, seu nos ipsam a vobis per aliquod ingenium retrahere voluerimus, seu a nobis submissa persona hominis per districtum superiorum mediatorum ego vel mei haeredes donamus vobis

[1] Ora S. Marco Argentano, in prov. di Cosenza.

vel vestris successoribus dupplam praenominatum pecciam terrae cum sedimine suo stabile in ipso loco, et quidquid remelioratum apparuerit per vestrum laborem et viginti uncias auri medietas regiae curiae et medietas vobis et vestris successoribus per districtum superiorum mediatorum et praefatae vicariae omni tempore sit vobis firmum et stabile ut supra continetur. Te etiam Petre Diacone aeque notario taliter haec eadem mere scribere rogavi in loco Saliani [1] ante dominum Robertum a Maïjda fratello... et de Maymone filio Joannis militis et de Guilielmo filio Nicolai Collicae et de alijs...

Loco ✠ manus.

† Ego Joannes iudex.
† Ego... suprascriptus Maymonus.
† Signum manus suprascripti Wilhelmi.

VII.

Anno 1195, 11 aprile.

L' imperatore Enrico VI conferma al monastero di Corazzo, sotto l' abate Antonio, le possessioni ed i beni; e gli concede il pascolo per duemila pecore nel territorio *Buchafarium apud insulam Calabriae* nell'inverno, e nel territorio apud *Silas gemella* nell'estate.

Testi: *A* cc. 17A–18A; *B* cc. 21A–21B.
Osservazioni. La presenza in Trani, nell' aprile del 1195, di Enrico VI (il quale dalla Sicilia si recava in Germania), è dimostrata storicamente da due sicure testimonianze riportate da K. I. Stumpf-Brentano (*Die Kaiserurkunden des X, XI und XII Iahrkunderts* ecc. Innsbruck, 1865-1883, vol. II). E cioè, un atto di donazione rilasciato da Enrico VI, in Trani il 10 aprile 1195, in favore del medico e cappellano Berardo, arcidiacono di Ascoli (sommario 4920); e la comunicazione da lui fatta da Trani il 12 aprile 1195, ai vescovi e prelati di Germania, di aver preso la croce nella Dieta di Bari (somm. 4921).
È notevole nel documento l' accenno a Rogero di Martorano: " fundatoris eiusdem monasterii ", la qual cosa è ripetuta in un atto di Federico II (doc. XV).

Henricus VI divina favente clementia Romanorum imperator semper augustus, et rex Siciliae. Imperialis munificentiae dignitas illis praecipue consuevit manum estendere largitatis, qui divinis obsequiis insistentes sub sanctae religionis habitu proposuerunt domino militare. Ea

[1] Forse *Sillanum, Scigliano,* in prov. di Cosenza.

propter universis nostris fidelibus tam praesentibus quam futuris praesens scriptum cernentibus innotescat, quod nos attendentes honestatem et religionem fratris Antonij venerabilis abbatis Curatij fratrumque suorum tenementa et possessiones monasterii sui, omniumque grangiarum suarum [1], et quidquid a tempore regis Rogerii usque ad obitum regis Wilelmi secundi eadem ecclesia tenuit seu ex dono ipsius regis, vel eorundem regum praedecessorum suorum, seu ex oblatione Rogerij de Marturano fundatoris eiusdem monasterij et Ricardi fratris eius, ceterorumque fidelium de liberalitate solita, confirmamus et praesentis scripti privilegio communimus. Addimus etiam de innata nobis benignitate monasterio memorato Sanctae Mariae de Curatio in tenimento, quod Buchafarium dicitur apud Insulam Calabriae [2] pascua in hyeme duum millium ovium similiter, et totidem in aestate in tenemento, quod dicitur apud Silas gemella [3]. Statuentes et imperiali auctore praecipientes, ut nullus archiepiscopus, episcopus, dux, marchio,comes, vicecomes, capitaneus, vel valvassor, nulla civitas, nullumque commune, nullusque consulatus, nulla potestas, nullaque denique humilis vel alta secularis vel ecclesiastica persona hanc nostrae confirmationis, protectionis, et concessionis paginam audeat infringere, vel ei ausu temerario contraire. Si quis autem hoc attemptare aut monasterium vel loca, sive res fratrum ibi Domino servientium vel successores eorum in aliquo molestare praesumpserit, iram et indignationem nostrae maiestatis incurrat et in poenam transgressionis centum librarum auri purissimi, medietatem fisco nostro et reliquam passis iniuriam nihilominus confirmatione protectione et concessione nostra firma, et integra permanente. Ad huiusmodi itaque perpetuam evidentiam et inviolabile firmamentum praesens scriptum scribi praecepimus et nostri sigilli munimine roborari. Data Trani anno incarnationis dominicae millesimo centesimo nonagesimo quinto, tertio idus aprilis, tertiae decimae indictionis.

Loco ✠ sigilli pendentis.

[1] Asserisce L. Accattatis, in una nota al suo canto, *Il Monastero di Corazzo*, che erano dipendenze di questo le terre di S. Pantaleone, di Rocca Nicefori, di Radamellis, di Maida, di Satriano, e financo la celebre Certosa di S. Stefano del Bosco presso Squillace. Di alcune di queste possessioni troveremo notizie in seguito: ma non ho modo, nè credo sia possibile, di cotrollare la verità dell'asserto pel monastero di S. Stefano, sulle cui possessioni si ebbe tanta materia di contrasti, come si disse a pag. 249 in not. Che quella Certosa fosse stata affidata ai Cisterciesi di Corazzo, fu detto a p. 258; nei documenti che pubblico non si trova traccia di rapporti tra Corazzo e S. Stefano del Bosco.

[2] Isola, piccola città nella diocesi di Cotrone in prov. di Catanzaro.

[3] Pare superfluo ricordare il vastissimo altopiano calabrese della Sila. *Silas gemella* doveva chiamarsi qualche sua parte.

VIII.

Anno 1202, 9 giugno.

Il pontefice Innocenzo III conferma al monastero di S. Giuliano *de Rocca Salluca,* sotto l' abate Pietro, le possessioni, i beni ed i privilegi.

Testi: *A* cc. 3A–6B; *B* cc. 3A–8B.

Osservazioni. La data espressa nel presente documento corrisponde all' indizione segnata ed all' anno quinto d' Innocenzo III. Questa bolla trovavasi però in un regesto dell' anno quarto, ora perduto, dello stesso papa, ove si leggeva, a. c. 77: " In regesto quarti anni reperitur c. LXXVII. Item quod " mon. s. Juliani de Rocca Falluc. " tenetur ad censum unius unc. auri ad indicium suscepte etc. „. " Religiosam vitam „.

La sola differenza, come si vede, è nell' anno: l'esordio è identico: " Religiosam vitam „; e il dispositivo della bolla corrisponde all'accenno sopra riportato.

La notizia di questo registro perduto era stata data dal Fabre (*Le Liber Censuum de l'Eglise Romaine* etc., pag. 22); se ne trova la conferma nel Theiner: *Vetera monumenta slavorum meridionalium Historiam illustrantiam* etc., pag. 58. Il Potthast (1400) non cita che dal Theiner.

Innocentius episcopus servus servorum Dei. Dilectis filijs Petro abbate monasterii Sancti Iuliani de Rocca Salluca *(sic)* eiusdem fratribus tam praesentibus quam futuris regularem vitam professis in perpetuum. Religiosam vitam eligentibus apostolicum convenit adesse praesidium, ne forte cuiuslibet temeritatis incursus aut eos a proposito revocet aut robur quod absit sacrae religionis infringat. Ea propter dilecti in domino filij vestris iustis postulationibus clementer annuimus, et praefatum monasterium vestrum, quod ad Romanam ecclesiam nulla pertinet medietate, in quo divino estis obsequio mancipati ad exemplar felicis recordationis Calixti, Paschalis, Honorii, et Alexandri summorum pontificum [1] nostrorum praedecessorum sub beati Petri et nostra protectione suscipimus et praesentis scripti privilegio communimus. Imprimis siquidem statuentes ut ordo monasticus qui secundum domini et beati Benedicti regulam in eodem monasterio institutus esse dignoscitur perpetuis ibidem temporibus inviolabiliter observetur. Praeterea quascunque possessiones, quaecumque bona idem monasterium in praesentiarum iuste

[1] E cioè: Pasquale II (1099-1118), Callisto II (1119-1124), Onorio II (1124-1130), Alessandro III (1159-1181). Rilevo che nel documento il nome di Callisto precede quello di Pasquale, ma non si può pensare a Callisto I (217-222): è, evidentemente, uno sbaglio.

et canonice possidet aut in futurum concessione pontificam, largitione regum vel principum, oblatione fidelium, seu aliis modis iustis praestante Domino poterit adipisci, firma vobis vestrisque successoribus et illibata permaneant [1]. In quibus haec propriis duximus exprimenda vocabulis. Locum ipsum in quo praefatum monasterium situm est. Ecclesiam sancti Senatoris cum casale et aliis pertinentiis suis [2]. Ecclesiam sancti Angeli, quae est sita in civitate Catanzarii cum hominibus et pertinentiis suis [3]. Ecclesiam sancti Petri de Cimello, quae consistit in territorio Simeri [4] cum hominibus et pertinentiis suis. Ecclesiam sancti Angeli de Cheramida [5], quae consistit in tenimento Insulae in territorio Cotroni cum casali et pertinentiis suis. Ecclesia (*sic*), quae nuncupatur sanctae Euphemiae, quae est sita iuxta suburbium Cotroni cum pertinentiis suis. Ecclesiam sancti Clerici cum hominibus, possessionibus et pertinentiis suis, quae consistit in territorio Roccae Bernardi [6]. Ecclesiam sancti Nicolai de Tharmachi cum cappella, casale et pertinentiis suis, quae consistit in tenimento Tyrioli. Ecclesiam sancti Donati cum hominibus et pertinentiis suis, quae est sita in territorio Tyrioli. Ecclesiam sanctae Marinae, quae consistit in territorio Tyrioli cum pertinentiis suis. Ecclesiam sancta Mariae de Castello-Maijnardo [7] cum hominibus, molendino et pertinentiis suis. Apud Siciliam ecclesiam sancti Joannis Evangelistae, quae consistit in territorio Syracusiae [8] cum hominibus, molendino et pertinentiis suis. Culturam etiam de Machadiis, quae consistit in territorio Lentini [9]. De consueta etiam clementia et benignitate apostolicae sedis tibi tuisque successoribus usum mitrae, anuli et virgae pastoralis in praecipuis solemnitatibus infra missarum solemnia et processionibus monasterii tui et in conciliis romanorum pontificum in perpetuum concedimus et indulgemus, quibus te volumus uti non ad elationem vel arrogantiam, sed ad decorem virtutum et ad humilitatis pariter incrementum. Sane novalium vestrorumque propriis manibus aut sumptibus colitis sive animalium vestrorum nutrimentis nullus a vobis decimas exigere vel extorquere praesumat. Liceat quoque vobis clericos vel

[1] *Praeterea... permaneant*. È un brano ripetuto dalla bolla di Pasquale II in favore del medesimo monastero. Cfr. doc. II.

[2] V. doc. II, (1).

[3] Esiste tuttora in Catanzaro una chiesa di tal nome.

[4] Villaggio in provincia di Catanzaro, e patria di S. Bartolomeo fondatore del monastero del Patire. Cfr. Batiffol, op. cit., 1, 3.

[5] *Charerum exiguum castellum* è ricordato in provincia di Reggio dall' Aceti, op. cit., 220. *Caramida* dice, senz'altro, il Batiffol, op. cit., 18, 36; ma qui è chiaro che trattasi di altra località: V. doc. VII, (2).

[6] In provincia di Catanzaro.

[7] Castel Maynardo o Castelmonardo era un paese che sorgeva a settentrione dell'attuale Filadelfia, costruita ed abitata appunto dai nativi di Castelmonardo, distrutto dal terremoto nel 1783.

[8] V. doc. I.

[9] C. s.

laicos liberos et absolutos e saeculo fugientes ad conservationem recipere, et eos absque contradictione aliqua retinere. Prohibemus super ut nulli fratrum vestrorum priusquam in eodem loco professionem fecerit, fas sit absque abbatis sui licentia, nisi arctioris religionis obtentu de eo discedere. Discendentem vero absque communium litterarium captione nullus audeat retinere. Crisma vero, oleum sanctum, consecrationes altarium, seu basilicarum, ordinationes monachorum, qui ad sacros ordines fuerint promovendi a diocesano episcopo suscipietis; si dispendere gratis et sine pravitate voluerit et gratiam atque communionem apostolicae sedis habuerit, alioquin liceat vobis quem malueritis adire auctoritatem gratiam et communionem apostolicae sedis habentem... auctoritate quod postulatur impendat. Libertates praedictas et immunitates, antiquas et rationabiliter consuetudines ecclesiae vestrae concessas, et hactenus observatas ratas habemus et eas perpetuis temporibus illibatas permanere sancimus. Sepulturam praedictam ipsius loci liberam esse decernimus, ut eorum devotioni et extremae voluntati, qui se illic sepeliri deliberaverint, nisi excommunicati vel interdicti sint, nullis obsistat, salva tamen iustitia illarum ecclesiarum a quibus corpora assumuntur. Decernimus ergo ut nulli omnino hominum liceat praefatum monasterium temere perturbare aut eius possessione auferre, ablatas retinere, minuere seu quibuslibet vexationibus fatigare, sed illibata omnia et integra conserventur eorum pro quorum gubernatione et sustentatione concessa sunt usibus omnimodis profutura, salva sedis apostolicae auctoritate. Obeunte vero te nunc eiusdem loci abbate, vel tuorum quemlibet successorum, nullus ibi quolibet surreptionis astutia seu violentia praeponatur, nisi quem fratres communi consensu vel major pars fratrum consilii sanioris de suo vel alieno collegio secundum timorem Dei, et beati Benedicti regulam providerint eligendum. Electus autem ad Romanum pontificem pro percipiendo munere benedictionis accedat. Ad inditium autem huius a sede apostolica perceptae libertatis nobis nostrisque successoribus auri unciam annis singulis persolvetis. Si quae igitur in futurum ecclesiastica, saecularisve persona hanc nostrae concessionis paginam sciens contra ea temere venire tentaverit, secundo tertiove commonita si non satisfactione congrua emendaverit, potestatis honorisque sui dignitate careat, reamque se divino iudicio existere de perpetrata iniquitate cognoscat, et a sacratissimo corpore et sanguine Dei et domini Redemptoris nostri Jesu Christi aliena fiat, atque in extremo examine districtae ultioni subiaceat.

Cunctis autem eidem loco sua iura servantibus sit pax domini nostri Jesu Christi quatenus et hic fructum bonae actionis percipiant et apud districtum iudicem praemia aeternae pacis inveniant. Amen. Amen. Amen.

Ego Innocentius catholicae Ecclesiae episcopus subscripsi.
Ego Joannes Albanensis episcopus subscripsi.

Ego Paridus [1] Basilicae XII apostolorum presbyter cardinalis subscripsi.

Ego Petrus tit. S. Ceciliae presbyter cardinalis subscripsi.

Ego Jordanus Sanctae Pudent. [et] Pastoris presbyter cardinalis subscripsi.

Ego Hugo presbyter cardinalis Sancti Martini tit. Equitii [2] subscripsi.

Ego Goffredus tit. Sanctae Praxedis presbyter cardinalis subscripsi.

Ego Bernardus Sancti Petri ad vincula presbyter cardinalis tit. Eudoxiae subscripsi.

Ego Cencius Sanctorum Joannis et Pauli presbyter cardinalis tit. Pammachii [3] subscripsi.

Ego Gregorius tit. Sancti Vitalis presbyter cardinalis subscripsi.

Ego Petrus tit. Sancti Marcelli presbyter cardinalis subscripsi.

Ego Gratus [4] Sanctorum Cosmae et Damiani diaconus cardinalis subscripsi.

Ego Gerardus Sancti Adriani diaconus cardinalis subscripsi.

Ego Gregorius Sanctae Mariae in Porticu diaconus cardinalis subscripsi.

Ego [Grego]rius [5] Sancti Georgij ad velum aureum diaconus cardinalis subscripsi.

Ego Gregorius Sancti Angeli diaconus cardinalis subscripsi.

Ego Hugo Sancti Eustachij diaconus cardinalis subscripsi.

Ego Matthias Sancti Theodori diaconus cardinalis subscripsi.

Datum Laterani per manum Blasij sanctae Romanae ecclesiae subdiaconi et notarij, V. idus iunij indictione quinta, incarnationis dominicae anno millesimo ducentesimo secundo, pontificatus vero domini Innocentii papae tertij anno quinto.

[1] Il nome di costui figura ora, per la prima volta, fra quello dei cardinali. Infatti il Ciacconio (in tutte le sue edizioni), il Coronelli, il Potthast, il Cristofori, nonchè il recente Eubel (*Hierarchia catholica medii aevi* etc., MDCCCXCVIII), non ne fanno parola. L'elenco dei cardinali della Basilica dei XII Apostoli riportato dall'Eubel incomincia così: (p. 38) « Pandulphus de Masca prom. 1182, obiit 1201; Stephanus de Ceccano O. Cist. prom. 1213, obiit 1227 ». Siccome Paride era cardinale nel 1202, come dal presente documento, pare evidente che sia successo al de Masca, e che a lui tenne dietro Stefano da Ceccano. La lacuna che corre dal 1201 al 1213 indica il tempo del cardinalato di Paride.

[2] *Egidii* } in A e B.
[3] *Patrachii* }

[4] *Gratianus*, in Eubel, op. cit., 47.

[5] Cfr. Eubel, op. e l. cit.

IX.

Anno 1204, febraio.

Il pontefice Innocenzo III conferma al monastero di Corazzo la donazione di alcune terre in quel di Maida, *in loco qui dicitur Pracofosse,* fatta da Raimondo da Palude.

Testi: A cc. 19A–19B ; *B* cc. 23A–24A.

Osservazioni. In entrambi i testi manca il numero progressivo accanto al nome d' Innocenzo ; ma poichè in B (c. 24B) vi è la data 1204, e la bolla fu scritta in Anagni nel febraio di quell' anno, e l' anno del pontificato è il sesto, il documento è dovuto ad Innocenzo III, il quale fu in Anagni in quel mese e in quell' anno, che corrisponde al sesto del suo potificato. (Potthast, 2107).

Innocentius episcopus servus servorum Dei. Dilectis filiis abbati et fratribus sanctae Mariae de Curacio salutem et apostolicam benedictionem. Solet annuere sedes apostolica piis votis, et honestis petentium precibus favorem benevolum impertiri. Ea propter dilecti in domino filii vestris iustis postulationibus inclinati terram in territorio Maydae in loco qui dicitur Pracofosse, quam nobilis vir Roamundus de Palude, et possessiones quas nobilis vir Robertus de [Ammi]rato] [1] in perpetuam eleemosynam vestro monasterio contulerant, sicut eas iuste et pacifice possidetis vobis et per vos eidem monasterio auctoritate apostolica confirmamus et praesentis scripti patrocinio communimus. Nulli ergo omnino hominum liceat hanc paginam nostrae confirmationis infringere, vel ei ausu temerario contraire. Si quis autem hoc attemptare praesumpserit indignationem omnipotentis Dei, et beatorum Petri et Pauli apostolorum eius se noverit incursurum. Datum Anagniae . . . februarij pontificatus nostri anno sexto.

X.

Anno 1210-12...

Nicola di Stefano Ellada a nome suo, della sua famiglia e dei suoi eredi, per favori ricevuti dal monastero di Corazzo, dà allo stesso alcune sue possessioni, e dei proventi annui, stabilendo la pena se dalla determinazione si avesse a recedere.

Testo : A cc. 110B–111B.

Osservazioni. Soltanto il cod. A, come pel doc. III, ha il testo greco, nel quale idioma era vergato l'originale; gli sta di fronte la versione latina. (In B, cc. 157A–160A, il testo latino è preceduto da una versione

[1] V. doc. XI e XVI.

italiana). Manca la data; dal contesto non appare che un solo indizio per stabilirla approssimativamente: l'arcivescovo Dionisio, che vi è nominato, fu il decimo arcivescovo di S. Severina dal 1210...

Met. di pub. Si riproduce il testo greco del cod. A.

Σίγνον χειρὸς Νικολάου υἱοῦ Στεφάνου τοῦ Ἑλλαδᾶ.

Ἐν ὀνόματι τοῦ πατρὸς καὶ τοῦ υἱοῦ καὶ τοῦ ἁγίου πνεύματος, ἀμήν. Ὁ προγραφεὶς Νικόλαος ὁ τὸ σίγνον τοῦ τιμίου καὶ ζωοποιοῦ σταυροῦ οἰκείᾳ χειρὶ προτάξας, διὰ τοῦ παρόντος ἐγγράφου ὁμολογῶ ὅτι ἅμα μὲν ὑπὲρ ψυχικῆς σωτηρίας τῶν γεννητόρων μου καὶ ἐμοῦ αὐτοῦ, ἅμα δὲ διὰ πολλὰς εὐεργεσίας ἃς ἐγώ τε καὶ οἱ ἐμοὶ ἐλάβομεν ἀπὸ τοῦ εὐαγοῦς μοναστηρίου Κοράκη, πρὸς δὲ καὶ διὰ τὴν δωρεὰν ἣν ἐκ μεγάλης εὐγενείας δεδώκασι τῇ ἐμῇ ἀδελφῇ ὅτε καὶ συνεζεύχθη νομίμῳ ἀνδρί... συναινέσει τῆς μητρός μου καὶ τῶν ἀδελφῶν μου καὶ τῆς γυναικός μου ἀφιέρωσα καὶ ἔδωκα... στάτῳ μοναστηρίῳ τοῦ Κοράκη τὴν ὑπόστασιν ἡμῶν, ἤτοι τὰς ἐπιλεγομένας βαθείας... καὶ ὅσον ἡμῖν διαφέρουσι κἂν ἐκ πατρικοῦ κἂν ἐξ ὑποκτήσεων, ἵνα τὸ αὐτὸ μοναστήριον... ταύτας νέμηται ἄνευ τινὸς ἀντιλογίας. Ὁμολογῶ δὲ μᾶλλον ὅτι καὶ τὸ ἐπιτε... λαβον... ἀπὸ τῆς εὐλογίας καὶ χάριτος αὐτῶν ζευγάρι ἓν βοϊδίων καὶ τεσσαράκοντα... εἶπον ἔδωκα καὶ ἀπέδωκα ταύτας τὰς ὑποστάσεις ὁλοκλήρους... μιᾶς μοίρας παραφυλαχθείσης μοι, οὐδὲ κἂν τετάρτης μοίρας... πάντα τε ἔστωσαν ἐν τῇ ἐξουσίᾳ καὶ κυριότητι τοῦ αὐτοῦ μοναστηρίου. Εἴ τι δ' ἂν ἐστὶν ἐν χωραφίοις γεωργουμένοις ἐν νομαῖς ὑδάτων καὶ ὀρῶν καὶ ἐν παντὶ ἑτέρῳ δικαίῳ καὶ ὑπὸ ἀσφαλοῦς σταθερότητος ἐμαυτὸν ἔνοχον ἐποίησα καὶ τοὺς κληρονόμους μου ἀποφλεῖν οὐγκίας χρυσίου ἑκατὸν τὸ ἥμισυ τῷ φίσκῳ [καὶ] τὸ ἕτερον ἥμισυ τῷ προρηθέντι μοναστηρίῳ. Ἐὰν ἐγὼ ἢ κληρονόμοι μου τὴν τοιαύτην εὐσεβῶς γενομένην ἀφιέρωσιν, ἢ δι' ἡμῶν αὐτῶν ἢ δι' ὑποβεβλημένου προσώπου ζητήσωμεν... ἢ καὶ ἐὰν οὐ θελήσωμεν, ἢ καὶ οὐ δυνηθῶμεν διεκδικεῖν καὶ ἐπαμύνασθαι ἀπὸ... ἀνθρώπων καὶ ἐκ πάντων μερῶν τῶν θελόντων ποτὲ τὸ αὐτὸ μοναστήριον ἐμποδίσαι τῆς προρηθείσης ἀφιερώσεως στερεᾶς καὶ εἰς αἰῶνα ἰσχυρᾶς ἐσομένης· τὸ παρὸν ἔγγραφον εἰς ἀσφάλειαν τοῦ αὐτοῦ μοναστηρίου πεποιήκαμεν [1] γραφῆναι χειρὶ Θεοδώρου εὐτελοῦς ἱερέως καὶ γραμματικοῦ κατ' ἐπιταγὴν τοῦ κατὰ τὴν ἡμέραν ὁσίως ἀρχιερατεύοντος θεολήπτου μητροπολίτου ἁγίας Σεβηρήνης κυρίου Διονυσίου τοῦ καὶ ἐπικυροῦντος... παρουσίᾳ μαρτύρων [2].

Ἐγὼ Σαβέλλα γυνή ποτε τοῦ κὺρ Στεφάνου Ἑλλαδᾶ [3].

Ἐγὼ Πεττεβίνα θυγάτηρ τοῦ κὺρ Στεφάνου Ἑλλαδᾶ.

Ἐγὼ Ἀλοϊσία γυνὴ τοῦ προγραφέντος κὺρ Νικολάου Ἑλλαδᾶ στέργω καὶ ἐπικυρῶ.

Ἐγὼ Μαρία ἀδελφὴ τοῦ αὐτοῦ στέργω καὶ ἐπικυρῶ.

[1] Da questo punto le parole sono scritte nel codice con altro inchiostro, ma dalla stessa mano.

[2] Le ultime due parole sono omesse nella trad. latina.

[3] Nelle sottoscrizioni si notano omissioni e inversioni nella trad. latina. V. nella prefazione, p. 247.

'Εγὼ Γουεῤῥὴς υἱὸς τοῦ γιουδ[ικος] Καστροκουκκ[ου][1] καὶ κριτὴς ἁγίας Σεβηρήνης μαρτυρῶ.
'Ιωάννης Πέπερης μαρτυρῶ.
'Ιωάννης τοῦ Κικάνου τοῦ 'Ρωμάνου ἱερεύς.
'Εγὼ 'Ιορδάνης υἱὸς κὺρ 'Ιοσφρὲ 'Υποτορτ[οῦ?] μαρτυρῶ.
'Εγὼ Λαυρέντιος υἱὸς κὺρ 'Ρογίνου Βισιννίνου μαρτυρῶ.
Πρεσβύτερος Κωνσταντῖνος καὶ πρωτοπαπᾶς Πακάστης μαρτυρῶ ὑμογράφω.
Θεόδωρος ἱερεὺς καὶ πρωτοπαπᾶς τῆς ἱερείας μητροπόλεως ἁγίας Σεβηρήνης ὁ τὰ ἄνωθεν γεγραφὼς μαρτυρῶ.
'Εγὼ Διονύσιος ἐλέῳ ἀρχιεπίσκοπος ἁγίας Σεβηρήνης τὰ ἄνωθεν μαρτυρῶ.
'Εγὼ Μαρία γυνὴ Μύλου τοῦ Μαρτυράνου ἄνω εἰρημένη βεβαιῶ.
'Εγὼ Πεττεβίνα γυνὴ Ματθαίου τ[ῆς] Τωΐας [sic] ταῦτα ὁμολογῶ καὶ ἐπικυρῶ.

XI.

Anno 1210, maggio.

Federico II conferma al monastero di Corazzo, sotto l'abate Giovanni, diverse donazioni di terre, fatte precedentemente da privati.

Testi: *A* cc. 21A–21B; *B* cc. 25A–26B.
Osservazioni. L'anno (e l'indizione) corrisponde al dodicesimo del regno di Federico II. Fra gli atti di lui conosciuti, vi è una sola testimonianza (Winkelmann, op. cit., I, 90–92) dalla quale si apprende che egli fu in Messina, oltre che nell'aprile e nel giugno, anche nel maggio del 1210.

Fridericus Dei gratia rex Siciliae, ducatus Apuliae et principatus Capuae. Per praesens scriptum notum facimus universis tam praesentibus quam futuris, quod nos attendentes religionem et honestatem Ioannis venerabilis abbatis et conventus Coratij fidelium nostrorum, divinae pietatis intuitu, nec non et pro remedis animarum parentum nostrorum divae memoriae, ad eorum instantiam supplicationis de nostrae benignitatis gratia concedimus eis in perpetuum et confirmamus monasterio Coratij terras laboratorias, quas Roamundus de Palude[2] et Matthias de Arena[3] abbatiae Coratij in tenimento Maidae in loco qui dicitur Prácofossa, et in campo qui est prope Casale Calamizza[4] per eorum instrumenta concesserunt. Donamus nos etiam et confirmamus praedicto mo-

[1] Castrocucco, in Basilicata, Circond. di Lagonero.
[2] *Paludum* (Aceti, op. cit. 360): Paludi, nel Circond. di Rossano. Cfr. doc. IX.
[3] *Arenae* (Aceti, op. cit., 159): Arena, nel Circond. di Monteleone.
[4] *Calamitium,* nell'Aceti (op. cit., 418). Il villaggio è ora distrutto, ma la contrada (sita nel territorio di Vena, Comune del Mandamento di Maida) conserva il nome di Calamizza.

nasterio Coratij terras laboratorias, quas Malgherius de Altavilla [1] et Riccardus Fallucca Catanzarij comes [2] in tenimento Buchisani per eorum instrumenta eidem monasterio concesserunt. Concedimus praeterea et confirmamus iam dicto monasterio Coratij terram laboratoriam, quam Senator filius Matthaei de Marturano in obitu suo ipsi monasterio Coratij per testamentum di . . . Concedimus insuper et confirmamus supramemorato monasterio Coratij tenimentum quod Robertus de Amirato [3] in tenimento Roccae Nicifori [4] eidem monasterio suo in testamento concessit. Ad haec concedimus et confirmamus praenominato monasterio Coratij culturam de Rivo Cerasi, quam Ioannes de Siliano filius Riccardi de Marturano cum ipso monasterio cambivit, pro qua ab ipso monasterio molendinum unum apud Silianum recepit. Ad huius autem concessionis, et confirmationis nostrae memoriam, et robur in perpetuum duraturum praesentem paginam per manus [Aldoini] [5] notarij et fidelis nostri scribae et maiestatis nostrae sigillo iussimus roborari. Data in civitate Messanae, anno dominicae incarnationis millesimo ducentesimo decimo, mense madij, tertiaedecimae indictionis. Regni vero domini nostri Frederici Dei gratia illustrissimi regis Siciliae, ducatus Apuliae et principatus Capuae, anno eius duodecimo feliciter, amen.

Loco ✠ serici.

XII.

Anno 1213, febraio.

Il *superista* Guglielmo di Amendolara, esaminati i privilegi esibitigli da Giovanni abate di Corazzo, circa alcune terre *apud Vallem Cavam,* ne riconosce giuste le ragioni e conferma al monastero le terre nominate.

Testi: A cc. 23A–24A; *B* cc. 27A–29A.

Osservazioni. Quest'atto, anche attraverso le lacune, lascia intendere di quali antichi istrumenti e privilegi di donazioni faccia cenno. La frase lacunosa "... de Marturano", può riferirsi alle donazioni di Rogero e di Riccardo di Martorano, ricordate prima e dopo (VII, XV);

[1] *Altavilla oppidum in Calabria ulteriori,* è ricordato dall'Aceti (op. cit., 417) fra i casali distrutti.

[2] Dopo i Loritelli, conti di Catanzaro, trovasi insignito dello stesso titolo Ugone de Folok nel 1086, e nel 1200 Riccardo de Folok o Fallucca. Cfr. Fiore, op. cit., 200, XXXV.

[3] V. doc. IX.

[4] Distrutta Paleopoli, fu edificata, nei pressi ov'ora sorge Catanzaro, una nuova città che da Niceforo imperatore, che ne diede l'ordine, fu detta Rocca di Niceforo. Cfr. *Memorie historiche della illustrissima ecc. città di Catanzaro,* per V. D'Amato. In Napoli, per G. F. Paci, MDCLXX, 10.

[5] Cfr. Winkelmann, op. cit., I, 92.

ma sia perchè ignoriamo con precisione quali esse furono, sia perchè quando son ricordate non paiono messe in dubbio, è lecito opinare che la frase riportata si riferisca piuttosto alla contesa tra Corazzo e l'Università di Martorano, che il del Rosso risolse a favore del monastero (III). Quale si fosse la contesa del 1174, non può dirsi con esattezza, ma resta il fatto che una controversia territoriale vi fu, e sulla quale, più tardi, l'abate Gioacchino chiese una sanzione regia. In vero, le indicazioni " τὸ κοῦλτον τοῦ Στρούμβουλι ", " τὸ " κοῦλτον τοῦ Γιράρδου Μουριτέννια " ecc., ripetute nella notificazione del Moach (IV), e, in parte, citate dal Belmesia (V), appaiono già come possessioni acquisite al monastero, ma sul cui riconoscimento s'invoca l'autorità regale. Un'altra autorità è chiamata nel documento presente a risolvere, forse, una questione identica; e il *superista* si avvale della cosa già giudicata e di altre testimonianze (che altro non sono gli accenni posteriori, che si riferiscono senza dubbio ai documenti IV, V, IX, XI) per pronunziare il suo giudizio. Cosicchè questo doc. è notevole sotto un duplice aspetto: fa testimonianza di documenti originali, ed è il primo della serie a mostrarci l'espediente di riassumere i vecchi privilegi, al quale debbono ricorrere sovente gli abbati di Corazzo, per difendere le possessioni del monastero dalle pretese altrui.

In nomine sanctissimae et individuae Trinitatis. Anno dominicae incarnationis millesimo ducentesimo tertio decimo, mense februarij, primae indictionis. Regni vero domini nostri Frederici Dei gratia illustris regni Siciliae, ducatus Apuliae, et principatus Capuae filij quondam domini Henrici Romanorum imperatoris, anno decimoquarto feliciter, amen. Expedit scribi quidquid non expedit oblivisci. Ea propter nos Guillelmus de Amendola [1] praesenti scripto declaramus quod cum suggestum nobis fuisset quod fratres monasterij Curatij quasdam possessiones et tenimenta non iuste tenerent in territorio Maydae apud Vallem Cavam grangiam suam, et quod quaedam occupassent ultra continentiam privilegiorum suorum, eos citavimus et venire fecimus termino competenti. Qui cum venissent una cum Ioanne venerabili abbate praedicti monasterij Curatij nihil iniuste vel extra privilegia sua se possidere proposuerunt, et utpote qui de sua iustitia confidebant ostenderunt nobis documenta et privilegia sua . . . de Martorano, de donatione domini gloriosi regis Guillelmi, divae [memoriae] Henrici serenissimi imperatoris et dominae imperatricis, et domini regis... et de confirmatione apostolica, et quaedam alia instrumenta . . . rationabiliter possidere allegantes. Nihilominus possessionem longissimam inconcusse usque ad praesens obtentam quibus omnibus partem et iura monasterij tuebantur. Nos autem nihil iuri ec-

[1] *Amendolia* (Fiore, op. cit., 162): Amendolara, nel Circondario di Castrovillari.

clesiae in periculum animae nostrae subtrahere volentes, superista [1] cum veteribus et probis hominibus Maydae minutim et subtiliter de loco ad locum disquirentes, nihil sine munimine et exordio eos invenimus possidere. Quia igitur favore religionis huiusmodi monasteria Cisterciensis Ordinis fovenda sunt, non vexanda, maxime cum in malitia istorum dignus ordo iste praecipue virtutibus floreat, et apud eum inveniantur consilia animarum tum intuitu iustitiae suae, cum salute animae nostrae ipsos fratres et abbatem Coratij de suis possessionibus in pace et quiete dimisimus omnem eis super his querimoniam remittentes, nolentes ut in tempore nostro ipsum venerabile monasterium in aliquod dispendium patiatur, cum cordi nobis sit eos fovere et augere potius quam minuere vel vexare. Praesentibus . . . perpetuam memoriam per manum Riccardi notarij nostri eis . . . subscriptorum proborum virorum subscriptione roboratam, ac sigillo nostro cereo pariter communitam, anno, mense et indictione praemissis.

† Ego frater Guillelmus de Amendola (a) concedo et confirmo.
† Ego Robertus.
† Ego Goffridus de Mayda.
† Signum mei Rogerij de Maccha fallune [2].
† Ego . . . . testis sum.
† Ego Petrus Bagita testis sum.
† Signum mei Loysij Guiscandi.
Sequitur subscriptio graeca.

XIII.

Anno 1223, 3 gennaio.

Il pontefice Onorio III prende sotto la protezione apostolica il monastero di S. Maria di Corazzo; e gli conferma la donazione delle terre *in tenimento Meliboni* fatta da Nicola Grimaldi, cantore di Montalto, dal prete Nicola de Jaquinta e dall' Università di Rogliano.

Testi: A cc. 25A–25B; *B* cc. 31A–32A.

Osservazioni. Manca il numero progressivo dopo il nome di Onorio; ma dall' anno del pontificato e dal luogo appare essere Onorio III. Fra gli atti conosciuti di costui, questo è il primo ad esser datato dal Laterano il 3 gennaio 1223.

Il cognome di Nicola, cantore di Montalto, è Grimaldi, come dal doc. XVI.

Honorius episcopus servus servorum Dei. Dilectis filiis abbati et conventui Coractij salutem et apostolicam benedictionem. Sacrosancta

(a) *Anidulia* in A e B.

[1] Circa la carica del *superista,* v. il Ducange (op. cit.) che il Galletti (*Del Primicerio* ecc., Roma, 1776, 96) emenda.

[2] Forse Motta Follone, nel Circondario di Castrovillari. Cfr. Fiore, op. cit., 102; Aceti, op. cit., 60.

Romana ecclesia devotos et humiles filios ex assuetae pietatis officio propensius diligere consuevit, et ne pravorum hominum molestijs agitentur, eos tamquam pia mater suae protectiones munimine confovere. Ea propter dilecti in Domino filij vestris iustis postulationibus grato concurrentes assensu personas vestras et locum, in quo divino estis obsequio mancipati cum omnibus bonis vestris, quae in praesentiarum rationabiliter possidetis, aut in futurum iustis modis praestante Domino poteritis adipisci, sub beati Petri et nostra protectione suscipimus. Specialiter autem possessiones, quas Nicolaus cantor Montisalti et Nicolaus de Jaquinta presbyter et homines Roblani in tenimento Miliboni pro suarum animarum remedio pia vobis liberalitate donarunt, sicut eas iuste et pacifice possidetis vobis et per vos ecclesiae vestrae auctoritate apostolica confirmamus, et praesentis scripti patrocinio communimus. Nulli ergo omnino hominum liceat hanc paginam nostrae protectionis et confirmationis infringere vel ei ausu temerario contraire. Si quis autem hoc attemptare praesumpserit, indignationem omnipotentis Dei et beatorum Petri et Pauli apostolorum eius se noverit incursurum. Datum Laterani, III nonas ianuarij, pontificatus nostri anno septimo.

Loco ✠ plumbi.

XIV.

Anno 1225, settembre.

Federico II conferma al monastero di Corazzo, sotto l' abate Milo, le terre che al detto monastero appartengono per concessioni regie e per donazioni private; e facendogli una nuova concessione territoriale, nella contrada di S. Pantaleone, ne descrive i confini.

Testi: *A* cc. 27A–30A; *B* cc. 33A–36B.

Osservazioni. Questo documento, fra gli atti conosciuti di Federico II, è il primo a portare la data: Foggia, 1225, settembre. L' anno (e l' indizione) corrisponde a quello del regno.

Circa la spedizione di alcuni atti di Federico II furono rilevate certe irregolarità, alle quali potrebbero rapportarsi, per l'indicazione del luogo, questo e i docc. XV e XVI. A tal riguardo l'Huillard-B. ha opinato che, mentre Federico II dimorava in una località, ben potè condursi in un' altra vicina (non ricordata nella sua storia) e di colà avere occasione di emanare qualche atto (op. cit., I, LVI). Il 24 settembre l'imperatore era in Nicastro (Winkelmann, op. cit., I, 248), e, prima che il mese finisse, dovè giungere a Foggia. È da ricordare anche che Federico II fu in Puglia sul finire del 1225, e che in Brindisi passò a nuove nozze con Isabella di Brienne il 9 novembre di quell' anno.

Come gli altri dell'anno sopra indicato, quest'atto ha nella formula finale l'aggiunta introdotta appunto dal 1225 in poi: "... semper augusti Hierusalem et Siciliae regis ".

Fredericus divina favente clementia Romanorum imperator semper augustus, Hierusalem et Siciliae rex. Cum imperatoriae serenitatis doceat providentia fructuose et suavitate dulcedinis attendere merita supplicantium, et iustis precibus subiectorum adesse. Tanto potissimum ad sacrosanctas ecclesias et monasteria Deo dicata tenetur pietatis oculos inclinare; quanto dominantis dominanti gratissimum residet cum eius assensus in suae pietatis operibus adhibetur, universis igitur tam praesentibus, quam futuris volumus esse notum, quod nos divinae pietatis intuitu, et perpetuae retributionis, pro salute quoque nostra, et haeredum nostrorum, ac pro remedio animarum divinorum augustorum atque regum Siciliae parentum nostrorum, qui monasterium beatae Mariae virginis de Coracio Cisterciensis Ordinis pia donatione et beneficiis suae magnificentiae dotaverit, sicut in eorum privilegijs plenius esse dignoscitur. Considerantes etiam religionem, honestatem et laudabilem vitam fratris Milo, venerabilis abbatis monasterij Coratij, et suorum fratrum, cum propositi nostri sit divino cultui semper intendere, religionem fovere, et viros ecclesiasticos honorare ad humiles preces memorati abbatis et eius conventus Coratij de innata nobis caelitus liberalitatis abundantia, concedimus et confirmamus eidem monasterio in perpetuum quoddam tenimentum in territorio Maydae cum omnibus iustitiis, rationibus, et pertinentiis suis, sicut ex donatione facta per Riccardum nostrae maiestatis Camerarium, et prout in eius privilegio continetur, necnon et libertatem pascuorum, animalium dicti monasterij per totum tenimentum praedictae terrae Maydae per privilegium dicti Riccardi nostri camerarij, et ex nostra concessione dominii Maydae iam dicto monasterio concessum atque donatum; de abundantiori insuper nostrae liberalitatis abundantia, concedimus, donamus, atque confirmamus dicto fratri Milo, eiusque monasterio in perpetuum omnes terras, quas tenet dictum monasterium de terris Nicolai Allade [1], et Bonensium, et omnes alias terras, seu quascumque possessiones, quas idem monasterium tenet ex oblatione fidelium, et ex emptione tam de feudo, quam de burgisagio in territorio nostrae civitatis Sanctae Severinae, ex quibus terris, seu possessionibus in quadam divisa conclusis praefato fratri Milo, et eius monasterio in perpetuum pro tenimento volumus de mera nostra gratia donari atque concedi, quod tenimentum dictum de Sancto Pantaleone, ut absque molestia possideat saepenominatum monasterium de speciali nostra gratia volumus designare: ab oriente est Vallis, quae dicitur de Filatto, et inde tendit et ferit ad rivum, quod dicitur de Mutro, et vadit per terras, quae dicuntur de Cirulino, et per terras nostrae Curiae, et inde ascendit et

[1] V. doc. X.

ferit ad terram, quae dicitur Caramallum, inde vero ferit ad terram monasterij Calabro Mariae [1], et inde transit ad terram Comitis [2], et inde ascendit per setam [3] super, et ferit ad collem quae dicitur de Caphoria, inde descendit et ferit ad vallonem, qui dicitur de Fota, et inde ascendit dictum vallonem, et ferit a parte meridiana ad vallonem, qui dicitur de Actuiris, et inde ascendit et ferit ad terras, quae dicuntur de Gabairini, ab occidente, et inde descendendo ferit ad Rivum Ferrati, et inde descendit per torrentem Ferrati et transit per subtus ecclesiae Sanctae Venneris, inde descendendo per torrentem Sanctae Venneris ab aquilone ferit subtus ecclesiam Sancti Blasij, et inde ad viam publicam, et inde ascendendo per viam publicam ferit ad timpas, quae dicuntur de Rau, et inde ferit ad terram Sanctae Mariae de Arbore, et inde ascendit ad terram, quae dicitur de Macri, et inde ferit ad vallem de Filatto, unde incepimus, et sic concluditur; in quo quidem tenimento, sicut per nostros iuratos fuimus plenius informati, nulla persona ibidem aliquid possidet, nisi tantum monasterium Calabro Mariae, et ecclesiam Sanctae Mariae Novae. Liceat autem dicto fratri Milo, eiusque monasterio in perpetuum in supradicto tenimento Sancti Pantaleonis libere habere pascua, et aquarum usus, pro omnibus suis necessitatibus; utilitatibus pro suis animalibus pastorum, confratrum ipsius monasterij, ac etiam extraneorum laborare, edificare, et quascumque alias utilitates facere ad opus monasterij praelibati. Mandantes ut nulla persona ecclesiastica, vel saecularis dictum tenimentum invadere, vel animalia seu mandras eorum, vel extraneorum per licentiam fratrum in dicto tenimento pascentium aliquatenus molestare, vel movere praesumat, sive alia animalia superinducere, aut in ipso laborare, vel operari aliquid sine occasione aliqua herbaticum, glandaticum, terraticum, seu decimas ab aliquo in eo extorquere praesumat. Si quis autem in ipso tenimento cum fratrum licentia laboraverit, vel animalia ibi habuerit, aut quodlibet opus aliud in ipso fecerit herbaticum, glandaticum, terraticum, seu decimas rationem terragiorum, et quaelibet iura alia integre ab illo percipiant absque alicuius personae contradictione. Nulli autem liceat dictum tenimentum Sancti Pantaleonis invadere, aut modo quolibet molestiam dicto monasterio inferre, sed omnia iura dicti tenimenti secundum voluntatem et dispositionem fratrum ipsius monasterij possideantur et ordinentur. Statuentes, et imperiali auctoritate praecipientes, ut nullus archiepiscopus, episcopus, dux, marchio, comes, vice comes, capitanus vel vanasorum nulla potestas, nulla denique humilis, vel alta persona hoc nostrae concessionis, donationis et confirmationis privilegium audeat infringere, vel ei ausu temerario contraire. Si quis autem hoc attentare praesumpserit, indignationem nostrae ma-

[1] Il monastero di Calabro Maria, *alias Altilia,* era nella diocesi di Tropea. Fu per qualche tempo alla dipendenza di Corazzo. Cfr. Lubin, op. cit., 69; Celani, op. cit., 24.

[2] Un *Casale del Conte* è ricordato dall' Aceti (op. cit., 418) fra i villaggi distrutti.

[3] Per *serram*. V. Ducange, op. cit.

iestatis incurrat, et poenam transgressionis quadraginta libras auri purissimi componat, medietatem nostro fisco, et reliquam passis iniuriam. Nihilominus praesente privilegio in suo robore permanente. Et licet in aliis nostris privilegiis clausulam illam apponi iusserimus, salvo mandato, et ordinatione nostra, in isto tantum privilegio iussimus non apponi. Ad huiusmodi autem nostrae donationis, concessionis, et confirmationis memoriam, et perpetuam firmitatem, praesens privilegium scribi fecimus, et nostrae maiestatis sigillo iussimus communiri. Anno, mense et indictione subscriptis.

Data Fogiae anno dominicae incarnationis millesimo ducentesimo vigesimo quinto, mense september, quartae decimae indictionis, imperij domini nostri Frederici Dei gratia invictissimi Romanorum imperatoris semper augusti Hierusalem et Siciliae regis, anno romani eius sexto, Hierusalem primo, regni vero Siciliae vigesimo octavo feliciter. Amen.

Loco ✠ sigilli pendentis in capsula lignea expressi in cera rubea [1] alligati serico rubeo.

XV.

Anno 1225, dicembre.

A seconda di tre privilegi presentatigli da Milo abate di Corazzo, Federico II riconferma al predetto monastero le donazioni fattegli da' suoi predecessori e da privati, delle quali nei privilegi è parola.

Testi: *A* cc. 31A–34B ; *B* cc. 39A–45B.

Osservazioni. Anche il luogo e la data di questo documento figurano ora per la prima volta nell' itinerario di Federico II.

La frase " ... indulta post Curiam Capuae celebratam ", e l'altra de " resignandis privilegiis in Curia Capuana ", in questo e nel doc. seguente, si rapportano al provvedimento adottato dall' imperatore di procedere ad una revisione degli atti emanati durante la sua minorità e la sua assenza, per rilevare quali fossero i privilegi contrari alla sua autorità ed ai diritti dello Stato. Dal 1220 al 1230 vi fu a Capua corte plenaria per la revisione dei privilegi.

Fridericus divina favente clementia Romanorum imperator semper augustus, Hierusalem et Siciliae rex. Cum imperatoriae serenitatis deceat providentiam fructuose ac suavitate dulcedinis attendere merita supplicantium, et iustis precibus subiectorum adesse, tanto potissimum ad

[1] Pochissimi sono i suggelli degli atti di Federico II destinati al reame di Sicilia, e raramente furon descritti dagli antichi autori, tanto che è difficile dire se l'uso della cera rossa fosse costante nella cancelleria siciliana (Cfr. Huillard-B., op. cit., I, XCII): non era perciò da passare sotto silenzio la notizia fornitaci da questo documento.

sacrosanctas ecclesias, et monasteria Deo dicata tenetur pietatis oculos inclinare, quanto dominantium dominanti gratissimum residet cum eius assensus in suae pietatis operibus adhibetur. Universis igitur tam praesentibus quam futuris volumus esse notum quod Milo venerabilis abbas monasterij Sancta Mariae de Curatio fidelis noster quaedam privilegia.... indulta post Curiam Capuae celebratam nostrae exhibuit maiestati. In uno quorum vidimus contineri qualiter olim iuxta generale edictum factum a nobis de resignandis privilegijs in Curia Capuana . . . imperatrice Constantia matre nostra felicis memoriae eidem monasterio indultum humiliter resignaverat, in quo continebatur qualiter dicta mater nostra monasterium ipsum cum omnibus tenimentis et possessionibus suis et . . . grangiarum suarum sub speciali protectione et defensione sua recipiens confirmaverat eidem monasterio in perpetuum ea omnia, quae ex largitione felicium regum utriusque scilicet regis Guillelmi, et ex donatione Rogerij de Marturano eiusdem monasterij fundatoris, et oblatione Riccardi fratris ipsius; seu quorumcumque fidelium idem monasterium possederat, prout in eorum privilegijs et instrumentis dignoscebatur plenius contineri . . . quaedam in eisdem privilegijs proprijs vocabulis exprimebantur. In primis videlicet quidquid tenet apud Curatium in eius pratis, pascuis, aquis, et usibus nemorum et forestarum, culturam de Strumbulo, culturam terrae de Buda [1]; quidquid etiam . . . si quis alias terras per totum Decollatoria [2] eidem monasterio fidelium oblatione collatas; apud Stillianum [3] duo molendina, et tres casettas rusticas . . . dona regis Guillelmi secundi. Quidquid apud . . . eidem monasterio . . . quidquid . . . sita in territorio Maidae, quae dicitur Vallona ei pertinet, et culturam iuxta flumen Lamati et Sanctam Pelagiam [4] ex dono regis eidem concessam. Grangiam etiam apud territorium [Buchisanum] [5] cum omnibus tenimentis et possessionibus suis a Malgerio de Altavilla eidem monasterio collatam, et culturam Sancti Georgij in territorio Sanctae Severinae. Libertatem quoque pascuorum sub . . . sine herbatico et glandatico. Concessionem insuper et confirmationem quorumdam tenimentorum, quae eidem . . . pro pascuis animalium sunt concessa, tenimentum scilicet in . . . possidenda sine impedimento alicuius, quorum fines in tempore sine molestia possiderunt de abundantiori gratia nostra . . . In primis est tenimentum Gimellae [6] . . . ab oriente est . . . et descendit per ipsum flumen usque ad viam de Arcapretia et usque ad locum ubi apprehenditur plateaticum . . . ex alio latere dividit cum tenimento . . . a parte orientis est vallonus fluvius, a parte occidentis golphum . . . tenimentum Sanctae Eufemiae

[1] V. docc. IV, V.
[2] V. doc. V.
[3] V. doc. XVI.
[4] V. doc. IV.
[5] V. doc. XI.
[6] V. doc. VII.

a parte meridionali . . . a parte aquilonis . . . et nostram concessionem et confirmationem . . . passagji, plateatici, seu pedagij per totum dominium in mari et terra tam vendendo, quam emendo, et infra clausuram ipsius monasterij vel ecclesiarum et grangiarum suarum nemo . . . iniuriam fratribus exercere qualiter etiam ad supplicationem abbatis et conventus monasterij supradicti, privilegium ipsum eis restituimus . . . quae omnia supradicta eidem monasterio perpetuo duximus confirmanda . . . supplicationem eorum perpetuo confirmamus eidem monasterio grangiam Sancti Pantaleonis [1], et . . . cum iustis pertinentiis et possessionibus suis et . . . brachij cum omnibus, quae possident in dominio . . . Malgerius de Altavilla et Riccardus Fallucha ei dederunt in loco, qui dicitur [Buchisani] [2] et terras etiam quas Matthias de Arena [3], et Reamundus de Paluda, et Riccardus nostrae aulae Camerarius in tenimento [Pracofossa] [4] obtulerunt; confirmavimus etiam eidem terras Angeli cum vineis et arboribus eiusdem . . . et medietatem unius molendini in flumine Lorici, et terram Ferrutij iuxta flumen Lamati, et tenimentum in Silis quod conclusum est cum finibus supradictis, quae omnia ex donatione nostra possiderunt, praeterea donavimus atque confirmavimus eidem olivetum, quaedam ortalia, Bussolinum . . . tenimentum Bucchitae cum castanetis in territorio Montisalti, cuius tenimenti fines sunt isti: ab oriente via publica ab uno latere flumen Buchitae, ab alio flumen Lorici, ab occidente locus qui dicitur Deogratias et . . . pro eo . . . monasterium ipsum specialem non habuit fundationem. Confirmamus eidem quidquid possederat in terra, quae fuit Rolandi de Pitarella [5] Matthaei filij, Roggerij de [Marturano] et Ioannis filij Riccardi, fratris praedicti Roggerij, et si quae alia feudalia, vel servitiis obligata per totam Calabriam possederat donatione, oblatione, emptione, transmutatione quorumcumque hominum: liceat etiam fratribus ipsius monasterij per totum tenimentum Cusentiae, Marturani, Maidae, Rocchae Nichifori, Sanctae Severinae et Cutronis habere homines recommendatos et tam ipsi . . . homines quos monasterium haberet ex dono regis Wilhelmi secundi, et confratres ipsius monasterij ab omnibus servitiis datis et collectis publicis vel privatis essent ubique absoluti. Ita nec non domorum respectu et possessionum, quae monasterium et ipsi habuerant in civitatibus et forteritijs regni nostri, et tenimenta, quae vel occasione utilitatum, quas pro tempore inde consequerentur solvere aliquid in supradictis . . . ab his gravaminibus universis essent omnino liberi et exempti, et tam tenimenta animalium quae supra nominavimus cum iuribus suis, quam omnia alia libere et quiete possiderunt et secundum voluntatem et dispositionem fratrum ipsius monasterij

[1] V. doc. XIV.
[2] V. doc. XI.
[3] *Moris,* in A e B., ma v. doc. XI.
[4] V. doc. XI.
[5] *Pittarellum,* piccolo villaggio, è citato dall' Aceti (115) nella diocesi di Martirano.

possidentur ab ipsis et administrantur. Concessimus etiam ipsis fratribus, ut per totum dominium Calabriae possint libere accipere et percipere mineras salis et ferri ad opus ipsius monasterij. Statuimus insuper, et imperiali auctoritate mandamus [ut nulla alta persona] vel humilis ecclesiastica vel saecularis hanc nostrae confirmationis, promotionis [privilegium audeat] infringere, vel ei ausu temerario contraire; et licet in nostris privilegiis iusserimus semper apponi clausulam illam, qua dicitur salvo mandato et ordinatione nostra; in isto tamen praecipimus privilegio non apponi. In alio vero privilegio continebatur qualiter nos ad humiles preces praedictorum abbatis et conventus Coratij confirmavimus ipsi monasterio in perpetuum quintam partem molendini Bisraci, quod monasterium emit a filiis Vincentij . . . quae quinta nostrae Curiae pertinebat. Confirmaveramus etiam dicto monasterio oblationem, quam fecit Romanus et Juliana uxor sua et magister Salomon eidem per instrumenta dederat . . . et . . . in tertio privilegio vidimus etiam contineri qualiter comitibus, baronibus, magistris iusticiariis, iustitiarum magistris, camerariis, camerarum baiulis, catepanis, comestabili, iudicibus, et universis fidelibus [nostris] per regnum Siciliae constitutis mandavimus, et sub gratiae nostrae poena districte praecipimus quatenus abbatem et fratres ipsius monasterij nunquam in forum civile trahere, vel coram eis ad respondendum compellendum quae praestaverunt, nec permittere eos contra privilegiorum suorum tenorem in aliquo molestare. Ipsis demum tribus privilegiis exhibitis, et eorum inspecto tenore abbas et conventus praedicti . . . tam . . . supplicarunt ut ea in unum redigi, et clausulam illam; scilicet salvo mandato et coetera iuberemus a praesenti privilegio amoveri. Nos autem supplicationes eorum, quas consentaneas vidimus . . . nostrae benignitatis admittentes, considerantes etiam laudabilem honestatem et religionem ipsorum concedimus et confirmamus abbati et successoribus ac supradicto monasterio in perpetuum omni quae supra continentur, et praedicta tria privilegia in unum redigi, et clausulam illam; scilicet; salvo mandato et auctoritate nostra iussimus [non apponi. Ad huiusmodi autem nostrae donationis], concessionis et confirmationis, ac supradictae clausulae memoriam et perpetuam firmitatem praesens privilegium per manus Ioannis De Lauro notarii et fidelis nostri scribae [fecimus, et nostrae maiestatis sigillo] iussimus communiri. [Anno], mense et indictione subscriptis.

Actum Fogiae, anno dominicae incarnationis millesimo ducentesimo vigesimo quinto, mense decembris, quartaedecimae indictionis. Imperij domini nostri Friderici Dei gratia invictissimi Romanorum imperatoris semper augusti, Hierusalem et Siciliae regis, anno romani imperij eius sexto, Hierusalem primo, regni vero Siciliae vigesimo octavo feliciter, amen.

XVI.

Anno 1225, dicembre.

A preghiera di Milo abate di Corazzo, che gli ha presentati nove privilegi di donazioni, Federico II rilascia allo stesso un privilegio che, riassumendo quelli presentatigli, riconferma le donazioni precedenti in favore del detto monastero, e fa una nuova concessione, della quale descrive i confini.

Testi: A cc. 41A–48B, e cc. 73A–81B; B cc. 59A–73B, e cc. 107A–118B.

Osservazioni. Il documento ci è pervenuto in due transunti notarili. Il primo, ad istanza del messinese Pacifico abate di Corazzo, fu rogato in Messina il 7 dicembre 1278 dal notaio Gregorio figlio di notar Roberto, alla presenza di quell' arcivescovo Reginaldo, e di Bartolomeo vescovo di Patti e Lipari (Cfr. *Eubel,* op. cit.). Il secondo, ad istanza di Giacomo abate di Corazzo, fu rogato dal notaio Giovanni di Arena in Rocca Fallucca nel 1342.

Dal riassunto di Federico II risulta che alcune notizie di donazioni si rapportano a parecchi dei documenti precedenti; altre sono del tutto nuove. Per la qualcosa non è lieve l'importanza di questo documento, il quale non soltanto riconferma fatti già noti, ma fa anche testimonianza (e in qualche modo li supplisce) di altri documenti non pervenuti sino a noi.

Met. di pub. Vien riprodotto il transunto del 1342 (A cc. 73A–81B; B cc. 107A–118B), perchè in esso soltanto trovasi l'indicazione del luogo ove fu redatto il privilegio originale: Foggia. Entrambi i transunti del 1278 e del 1342 son lacunosi e scorretti. Le parentesi quadre indicano la reintegrazione del testo, fatta tenendo presente i due transunti, sia per le lacune, sia per l' emendazioni dei nomi delle persone e delle località alterati. Le varianti si riferiscono al transunto del 1278, che è simile in A e in B.

In nomine Domini amen. Anno nativitatis eiusdem millesimo tricentesimo quadragesimo secundo, die vigesimo septimo mensis.... decimae indictionis apud Roccam Fallucam, regnante serenissimo domino nostro rege Roberto Dei gratia inclito Hierusalem et Siciliae rege, ducatus Apuliae et principatus Capuae, provinciae Forqualguer ac Pedimontis comes, regnorum suorum anno trigesimo quarto feliciter, amen. Nos Deodatus de terra Roccae annalis iudex terrae Roccae Fallucae, Ioannes de Arena de Rocca Fallucae regia authoritate publicus ubique per totam provinciam Calabriae notarius, et testis subscriptus habitus ad hoc vocatus requisitus specialiter et rogatus, praesenti scripto publico transumpti notum facimus et testamur quod constitutus in nostri praesentia religiosus et honestus vir frater Iacobus de Arenio abbas monasterii sanctae Mariae de Coratio Cisterciensis Ordinis et Marturanensis dioecesis, ad nostram accedens praesentiam ostendit nobis pro parte ipsius sui monasterii quoddam privilegium cum bulla pendente..... Frederici ipsius imperatoris imagine sculpta noto et consueto sigillo gratiae eiusdem quondam im-

peratoris subscriptum tenoris etc. Nos autem rogavit nostrum praedictorum, qui supra iudicis et notarii officium implorando, ut quia intendebat ad maiorem cautelam..... Capuae ipsius monasterii in securo et in remoto loco ipsius monasterii semper facere conservare, et scriptum ex eo transumptum et transcriptum publicatum ad fidem de ipso originali privilegio omnibus faciendam, ad aeternam memoriam et fidem faciendam..... ipsum fideliter in forma publica transcribi et redigi facimus, ut authoritate nostra interposita scriptum ipsum eandem vim obtinere valeat, quam habere et obtinere dignoscitur originale praedictum. Nos autem qui supra iudex et notarius praescripti ipsius abbatis..... annuentes praedictum privilegium vidimus et publice legimus et inspeximus diligenter per totum, et attendentes ipsum non abolitum, non abrasum, non vitiatum, nec cancellatum in aliqua parte sui, sed tam in scriptura, quam in bulla seu privilegio..... sui figura et forma consistere, omni prorsus vitio et suspectione carens ipsum de verbo ad verbum nihil addito, diminuto, vel mutato nobis praesentibus in praesenti scripto publico exemplari fideliter fecimus et transcribi ad cautelam ipsius monasterii per infrascriptum..... cuius privilegii tenor per omnia talis est.

Fridericus divina favente clementia Romanorum imperator semper augustus, Hierusalem et Siciliae rex. Cum imperatoriae serenitatis deceat providentiam fructuosi ac suavitate dulcedinis attendere merita supplicantium et iustis precibus subiectorum adesse, tanto potissimum ad sacrosanctas ecclesias et monasteria Deo dicata tenentur pietatis oculos inclinare, quanto dominantis dominanti gratissimum residet cum eius ascensus in suae pietatis operibus adhibetur. Universis igitur tam praesentibus quam futuris volumus esse notum quod frater Milo venerabilis abbas monasterii Coratii fidelis noster veniens ad Curiam nostram secundum generale edictum cum privilegiis assignandis quod in solemni Curiae corpus fecimus, presentavit nobis novem privilegia, quae a maiestate nostra facta ipsi monasterio Sanctae Mariae de Coratio fuerant, et concessa ante imperii nostri coronationem, in quibus vidimus contineri donationes, concessiones, libertates et confirmationes, quas de consueta gratia nostra praedicto monasterio benigne concessimus. Quae privilegia a nostra maiestate inspecta ad subitas eiusdem abbatis supplicationes pro salute nostra et progenitorum nostrorum ipsi abbati et conventui praedicti monasterii Sanctae Mariae de Coratio, ac successoribns eorum perpetuo confirmamus et ut absque molestia, quae continentur in eis possideant ipsa voluimus distinguere et designare. In uno igitur privilegio eorum vidimus contineri qualiter nos de liberalitate nostra concedimus et confirmamus ipsi monasterio Sanctae Mariae de Coratio ea quae Robertus Ammiratus de Rocca Nichifori [1] fidelis noster obtulit ipsi monasterio in tenimento praedictae terrae Roccae Nichifori tam de feudo, quam de acquisitione sua, videlicet ecclesiam Sanctae Mariae de Mussaraco [2] cum omnibus pertinentiis et possessionibus suis et culturas, alias vineas, terras, domum, jardina, molendina et omnia alia, quae continentur in instrumentis, quae exinde noscuntur habere originaliter; etiam eisdem concessimus

[1] V. docc. IX e XI.

[2] Il transunto del 1342 ha *Muscarate,* ma forse è da preferire la lezione dell'altro: Mussaraco, più simigliante a Mesuraca. V. doc. I, p. 269 nota (a).

pro remissione peccatorum nostrorum tunnarias Roccae Nichifori cum omnibus iuribus suis pro companagio fratrum ipsius monasterii et pro eorum vestibus super baiulatione civitatis nostrae Martorani uncias auri septem perpetuo percipiendas. In duobus aliis privilegiis vidimus contineri qualiter nos concessimus et donavimus ipsi monasterio et ipsis fratribus medietatem unius molendini in tenimento Marturani in flumine Lorici, et qualiter benigne eis confirmavimus aliam medietatem ipsius molendini, legatam eis per testamentum a Gulielmo Franco; et in aliis duobus privilegiis vidimus contineri qualiter nos de consueta benignitatis nostrae gratia concessimus et donavimus ipsi monasterio Coratii quandam terram dominii nostri in loco qui dicitur Bonum Milum, et tenimentum quoddam quod dicitur Caput Sabucae; vidimus quoque in quodam alio privilegio contineri qualiter nos concessimus [et donavimus] eidem ecclesiae et ipsis fratribus in tenimento Marturani terram dominii nostri, quae dicitur de Angelo cum vineis, arboribus et omnibus pertinentiis suis, et de baiulatione civitatis nostrae Cusentiae sex salmas olei annuatim percipiendas; [1] in alio vero privilegio vidimus contineri qualiter de liberalitatis nostrae abundantiae concessimus et donavimus ipsi monasterio Coratii in perpetuum apud Sillianum Guarnerium et Stephanum cum Clementia matre eorum ad nostrum dominium pertinentes, et similiter concessimus libera pascua pro animalibus ipsius monasterii tam in tenimento Campi Longi, quam in tenimento Sacchini (*a*) et Castellorum Maris [2], et quidquid iuris in Monte de Fossis ipsi monasterio contulimus habente de Silliana olivetum et quod ortalia Bussulini dicitur et tenimentum Bucchicae cum canonibus castanetis suis in territorio Montis Alti [3], cuius tenimenti fines sunt isti: ab oriente est via publica, ab occidente locus qui dicitur Deo gratias et Petra Coruciata; ab uno latere flumen Buchicae, et ab alio flumen Lorici, et concluditur. Tres insuper casettas rusticorum apud Stillianum ex dono regis quomodolibet ipsi monasterio concessas [4]; [mineras] etiam ferri et salis liberas. Contineri etiam vidimus in quodam alio privilegio qualiter eis concessimus et confirmamus terras laboratorias, quas Reamundus de Palude [5] et Matthaeus de Arenio [6] in tenimento Maidae ipsis dederant, et terras, quas Mal[gherius] de Altavilla et Ricco[ardus] Falluca [7] per instrumenta concesserant et donaverant in tenimento Buchisani, qualiter etiam confirmavimus eis terram quam Senator filius Matthaei de Marturano [8] per testamentum ipsis legaverat, et cultu-

(*a*) *Tachisiae.*

[1] V. p. 244 nota 4, nn. II, VI, VIII, XI.

[2] *Castromarium,* Castellamare, in Calabria ult. Cfr. Aceti, op. cit., 418.

[3] V. doc. XV.

[4] V. doc. XV.

[5] V. docc. XI e XV.

[6] V. doc. XI.

[7] V. doc. XI.

[8] V. doc. XI.

ram de R[ivo Cerasi] quam [Ioannes de Siliano] cum eis commutavit [1]. Quidquid etiam Robertus de Ammirato in tenimento Roccae Nichifori per instrumenta obtulit et donavit eisdem tam de acquisitione, quam de feudo. In alio quoque privilegio vidimus contineri qualiter eisdem fratribus confirmavimus et concessimus [ea, quae largitione felicium regum Guillelmi primi et secundi] et divae memoriae dominae imperatricis matris nostrae habere noscuntur in terris praedictis, aquis, pascuis, usibus nemorum et forestarum et aliis libertatibus per totum dominium nostrum, et qualiter tenimenta [Sila Gemellae et Buchaphari in Insula] Cutroni concessimus et confirmavimus libera et quieta, et qualiter confirmavimus eis ecclesiam Sanctae Mariae de Calabro Maria cum tenimento et proventibus suis et tunnariam Roccae Nichifori cum omnibus redditibus suis; qualiter etiam confirmavimus eis [illud instrumentum] imperatoris quod eis fecit Raynerius comes Cutroni et de iam dicto tenimento Bucaphari, et sex salmas olei de proventibus baiulationis Cusentiae, et molendinum quoque in flumine Lorici de tenimento Marturani, terram Bonivuli (*a*) et tenimentum in Capite Sabuci. Quidquid etiam dono comitum vel baronum aut aliorum oblatione fidelium possident, et in antea iusto titulo poterunt adipisci. Ipsa quidem privilegia sic a nostra maiestate inspecta eidem abbati et conventui praedicti monasterii Sanctae Mariae de Coratio restitui fecimus eas sibi et successoribus eorum cum omnibus quae continentur in eis. De abundatiori insuper gratia nostra confirmamus eis illud instrumentum assignationis, quod eis fecit Gualterius de Moach [2] de divisione culturarum et pascuorum in territorio [Decollatoris Silae et Maidae], cum alio instrumento quod fecit Ugo de Belmesia camerarius Vallis Gratis ex praecepto praedicti Gualterii de Moach de executione praedictarum culturarum et pascuorum, quae nostrae maiestati sunt ostensa [3]. Quidquid etiam possident de dominio nostro, si quae alia feudalia, burgisatica et servitiis quibuscunque obligata quorumcunque hominum per totum regnum nostrum. Si quid insuper dono comitum, baronum, aut aliorum fidelium regni nostri donatione seu oblatione in antea iusto titulo poterunt adipisci, nec obsistat eis lex aliqua, aut statutum per nos seu praedecessores nostros conditum, vel in futurum condendum quod his concessionibus et liberalitatibus quiete perpetuo non utantur. Nullus etiam officialium nostrorum ipsum abbatem et conventum praedicti monasterii aut successores eorum ad forum civile trahere, et coram fisci iudice praesumat pro aliqua quaestione. Cum ex hoc satis monasticae deroget honestati, nec respectu domorum et possessionum, quas ipsum monasterium et ipsi habent in civitatibus, castris, forteritiis regni nostri, et tenimentis eorum, vel occasione utilitatum, quas inde pro tempore consequuntur in ipso-

(*a*) *terram Lommili.*
[1] V. doc. XI.
[2] V. doc. IV.
[3] V. doc. V.

rum reparationibus, munitionibus seu excubiis, aut in aliis servitiis datio, vel collectis publicis, seu privatis solvere aliquid teneantur: passagium insuper Phari cum omnibus equitaturis suis liberum habeant per totum regnum nostrum tam in vendendo quam in emendo, eundo et redeundo terra vel mari ab omni exactione passagii plateatici, sive pedagii volumus perpetuo fore immunes; culturam etiam unam in Campo Malice ubi Ulnuna dicitur, terras, vineas, castaneta, querqueta ipsi ecclesiae oblata per dominum Nicolaum de Grimaldo cantorem Montis Alti [1]; [vineam] quoque in casali Cutru[niani] [2], ubi Sucarellum (*a*) dicitur, casalina et hortalia cum arboribus in ipso Casali Cutru[niani], querqueta quae dicuntur de Curnopate (*b*), et terram de Campo, ipsis oblata per dominum Nicolaum Cutrunianum et alia casteneta, querqueta, et dictas terras per dominum Leonem (*c*) de Casali Martisi eisdem oblata in Casali Grimaldi cum omnibus quae continentur in instrumentis, quae ipsi noscuntur habere ipsis perpetuo confirmamus. Liceat etiam eis per totum dominium nostrum libera habere pascua pro omnibus animalibus ipsius monasterii, [statuentes ut nullus pro animalibus ipsius monasterii] herbaticum aut glaudaticum exigere audeat, nec eis obsistat si de donatione nostra alicui concedatur sic hanc libertatem quam ipsum monasterium modo habet omni tempore habeat. Molendina etiam et fullones cum aquarum ductu facere aquarum usus libere pro praedictis hortis, virgultis et aliis necessariis eorum, cavare etiam et percipere minerias ferri et salis libere ad opus praedicti monasterii per totum dominium regni nostri et per totum tenimentum Cusentiae, Marturani, Maydae, Roccae Nichifori, Sanctae Severinae et Cutroni habere homines recomendatos, et tam ipsos recomendatos, quam homines quos ipsum monasterium habet ex dono regis Gulielmi secundi et confratres ipsius monasterii ab omnibus servitiis datis et collectis publicis et privatis absolutos volumus esse, et ubique instrumentum etiam donationis quod eis fecit Alexander de Policastro de tenimento suo Castellacii in territorio Sanctae Severinae, quod sic dividitur: ab oriente Petra de [Succu et Vallis de Stabu quae] vadit ad flumen de Vicabra, ab occidente vadit ad terram quae est ante vallonem de Sancto Runcio; a septentrione vadit per vallonem qui est post Sanctam Sophiam, et per terras quae sunt divisae Bonensium, et tendit ad Umbrum de Basilecte (*d*), et a meridie vadit per viam Metropolis et per terram Cutrusi (*e*), et concluditur in terris supradicti monasterii Coratii. Quidquid tenet de [terra Nicolai Alade [3] et Bonensium] in tenimento Sanctae Severinae, tam de feudo, quam de acquisitione, et instrumenta omnia quae nunc ipsum monasterium obtinet ab hominibus regni nostri ipsis concedimus et confirmamus. Concedimus insuper atque donamus et con-

(*a*) *Fucarellis.* – (*b*) *Curzopar.* – (*c*) *Letum.* – (*d*) *Basilecco.* – (*e*) *Suttusi.*

[1] V. doc. XIII.

[2] *Cutrum* (Aceti, op. cit., 295): Cutro, nel Circond. di Cotrone.

[3] V. doc. X.

firmamus tenimentum Focae in territorio Sanctae Severinae cum omnibus pertinentiis suis, quod sic dividitur: ab oriente est tenimentum Leuc. [1] de Cutrone, ab occidente serrae de Scandalio [2], ab aquilone tenimentum Sancti Pantaleonis, ab austro tenimentum Leuc., et concluditur. Ioannem de Laudo, Petrum de Atro, Donatum de Cruce et Petrum de Feroleto ad nostrum dominium pertinentes ipsis donamus et confirmamus. Liceat autem in supradictis tenimentis Gimellae, Buchafarii, Focae et Castellaciis et in omnibus aliis terris et locis eorum libere habere pascua et pasturas pro animalibus eorum et pastorum suorum laborare, edificare et quascunque alias voluntates facere ad opus monasterii supradicti, mandantes ut nulla persona saecularis vel ecclesiastica ipsa tenimenta, seu alia loca eorum [invadere, vel animalia seu] mandras eorum aliquatenus [molestare] sive alia animalia super inducere aut in ipsis meliorare aut operari aliquid sine occasione aliqua herbaticum, glandaticum, terraticum seu decimas ratione terraginum ab aliquo in eis extorquere praesumat. Si quis [vero in ipsis tenimentis] cum eorum licentia [laboraverit, seu] animalia ibi vel inter animalia seu mandras eorum habuerunt, aut quodlibet opus aliud in ipsis facerit herbaticum, glandaticum, terraticum seu decimas ratione terrarum et quaelibet iura alia integre ab illo [recipiant absque alicuius personae] contradicere, [quae tenimenta Gimelli] et Buchafari ut absque molestia possideant, de innata nostra gratia volumus designare. Tenimentum [Gimellae] sic dividitur: ab oriente est caput fluminis [Sabuci et] descendit per ipsum flumen usque ad [Campum rotundum, et inde ascendit per Montem Ioannis usque] ad locum ubi apprehenditur plateaticum et stallaturum, et inde ascendit per setas serrae, tunditque cum tenimento Carpanzani [3] et Tabernae versus orientem, et inde vadit per terràm Terrallae [4], usque ad [priores fines. Tenimentum vero Buchafari sic dividitur:] ab oriente est vallonis Flaiani, ab occidente est Golfum [Episcopi], a meridie mare, et ab aquilone Serrae Verunciae et mare [5]. Ecclesiam insuper Sancti Mauri cum omnibus possessionibus, pertinentiis suis in territ[orio Strongoli. Ecclesiam Sancti Georgii et omnia alia, quae ibi dono] regis Guilelmi habere noscuntur, eis concedimus et confirmamus. Nulli autem liceat res aut loca ipsius monasterii, grangiarum suarum invadere, aut modo quolibet molestias eis inferre, sed omnia [tam mobilia quam stabilia secundum voluntates et dispositiones fratrum ipsius] monasterii possideantur et ordinentur. Cum aliter fecerit, aut contra haec omnia supradicta ausu temerario venire praesumpserit, iram et indigna-

[1] Così nell' uno e nell'altro transunto, ma in quello del 1278 è detto, ove il nome è ripetuto in seguito: *tenimentum Leonis*. L'Aceti (420) nota, fra i villaggi distrutti, *Leonia, vulgo S. Leone inter Siberenam et Cutronem.*

[2] *Scandalium* (Aceti, op. cit., 295), borgo presso S. Severina.

[3] E non *Carpaniani*, come nel transunto più recente: Carpanzano, nel Circond. di Cosenza.

[4] *terram Circalli.*

[5] *serrae Virmiae et via.*

tionem nostram incurrat. Et licet in aliis privilegiis nostris iussimus [semper apponi clausulam illam quae dixit: salvo mandato] et ordinatione nostra, in isto tamen privilegio praecipimus non apponi.

Ad huius autem nostrae concessionis et confirmationis ac supradictae clausulae annuere memoriam et perpetuam firmitatem praesens privilegium per [manus Ioannis notarii et fidelis nostrae scribae] et sigillo maiestatis nostrae iussimus communiri, anno, mense et indictione subscriptis. Datum Foggiae, anno dominicae incarnationis millesimo ducentesimo vicesimo quinto, mense decembris, quartae decimae indictionis, imperii autem nostri [Friderici Dei gratia] Romanorum imperatoris semper augusti, Hierusalem et Siciliae regis, anno romani imperii eius sexto, Hierusalem primo, regni vero Siciliae [vig]esimo octavo feliciter, amen.

Unde ad futuram rei memoriam et dicti monasterii cautelam facere..... publicam per manus mei praedicti notarii Ioannis nostrum qui supra iudicis et notarii nec non et subscriptorum testium signis et subscriptionibus publicari iussimus, quod auctum et scriptum est Roccae Salucae, anno, die, mense et indictione praemissis.

Loco † manus.

† Ego Deodatus de Terra Roccae [Falluccae] subscripsi.
† Ego Nicolaus de Rocca viso authentico et perlecto testor.
† Ego Deodatus de Precopapa viso authentico et perlecto testor.
† Ego Riccardus de Deodato viso authentico et perlecto testor.
† Ego Nicolaus..... viso authentico et perlecto testor.
† Ego Angelus Pullissus canonicus catacensis viso authentico et perlecto testor.
† Ego Guillelmus de Peonomo viso authentico et perlecto testor.
† Ego Nicolaus de Aliberto viso authentico et perlecto testor.
† Ego Ioannes de Arena qui supra regia authoritate publicus ubique per totam provinciam Calabriae notarius praesens sumptum publicum scripsi et me subscripsi.

(Gli altri documenti saranno dati nel prossimo fascicolo).

F. Pometti.

NUOVE LETTERE INEDITE DI VITTORIA COLONNA

Allorchè lo scorso luglio, pubblicando in questo stesso periodico sei lettere inedite di Vittoria Colonna, manifestavo la speranza che altre ancora potessero venire in luce, ero ben lungi dal pensare ch'io stesso avrei in parte contribuito ad avverarla dopo sì breve spazio di tempo [1]. Alcune ricerche da me intraprese negli archivi degli ospedali romani, depositati presso il R. Archivio di Stato in Roma, mi procurarono, tra l'altre cose, il giocondo piacere di venire a conoscere una piccola corrispondenza originale della piissima Marchesa di Pescara. Il che però forse non mi sarebbe avvenuto senza la squisita cortesia dell'egregio archivista, il sig. Giovanni Gori, dal quale venni a sapere come già qualche anno innanzi il chiarissimo commendatore Enrico de Paoli, sopraintendente dell'Archivio, aveva rintracciato in un polveroso volume, proveniente dall'antiche carte di Santo Spirito in Sassia, alcune lettere della illustre donna, che sono appunto queste ch' io qui m' affretto a rendere di pubblica ragione.

Esse sono non più di quattro; non lunghe, ed inferiori per importanza storica alle precedenti pubblicate or sono appena sei mesi; riescono tuttavia pregevoli non solo per il motivo comune della persona da cui provengono, ma molto più perchè alla lor volta concorrono a delineare sempre meglio il carattere di Vittoria distaccata dalle cose terrene e solo rivolta a piacere a Dio con cuore fervente di casta vedova. Appartengono tutte e quattro all' ultimo periodo della sua vita e vennero spedite da san-

[1] Cf. *Studi e Documenti di Storia e Diritto*. XXII, (1901) 153-179. Contemporaneamente a questa pubblicazione vedevano la luce altre *Tre lettere inedite di Vittoria Colonna*, edite splendidamente, con erudita prefazione, dal conte Pier Domenico Pasolini per le nozze di Lucrezia Rasponi con Filippo Corsini celebrate a Fontallerta presso Firenze il 24 di luglio. Due di queste lettere, ritrovate da Mario Menghini nell' Archivio vaticano, sono del 1525, l'anno memorabile della battaglia di Pavia, quando Vittoria, fiorente ancora di gioventù, perdette lo sposo don Ferrante d'Avalos; l'altra, brevissima, è piuttosto un biglietto di raccomandazione per un certo dottor Gaspare, e proviene da una collezione di autografi dello stesso conte Pasolini.

ta Caterina di Viterbo, dov'ella trovavasi sin dal principio di ottobre 1541 e forse anche prima [1].

La ragione del suo andare a vivere in quel monastero di religiose non l'avevamo chiaramente significata nella corrispondenza di lei a noi fin qui pervenuta; e benchè fosse facile indovinarla, tuttavia il trovarla indicata in chiari termini da Vittoria stessa torna gradito ragguaglio a quanti hanno cura di sapere minutamente e con accuratezza le vicende della sua vita. Secondo ci informano le cronache del tempo, le nuove gabelle imposte da Paolo III in tutto lo stato della Chiesa in materia del sale misero in tumulto parecchie delle sue città. Dopo Perugia, che nel 1540 pagò tanto cara la sua ribellione, venne la volta di sottomettere Ascanio Colonna che inflessibilmente ricalcitrava ad obbedire. Tornate vane tutte le industrie della prudente sorella per distogliere il fratello dal tentare la sorte, per lui più che dubbia, dell'armi, nella primavera del 1541 scoppiò quella guerra che finì colla ruina dell'antica potenza dei Colonna. All'aprirsi delle ostilità nel marzo 1541, Vittoria abbandonò Roma e si ritirò con solo due ancelle nel convento di san Paolo in Orvieto. Poi, espugnato Paliano, tornò in Roma, vi passò i mesi dell'estate e sul cadere di settembre si ridusse a far vita solitaria nel convento di santa Caterina in Viterbo [2]. La prolungata dimora ch'ella faceva in quel chiostro, anche quando erano posate le armi, dovette destare la curiosità del vicino signore di Bassano, Alfonso de Lagni, che si fece a chiederlene la cagione. Or dalla seconda delle nostre lettere si viene ad intendere chiaramente che la precipua causa della sua lontananza dalla eterna città va ricercata in un senso di nobile de-

[1] Il card. Pietro Bembo, scrivendo da Roma a Vittoria il primo ottobre 1541, le spediva la lettera a Viterbo (Cf. *Carteggio di Vittoria Colonna, raccolto e pubblicato da E. Ferrero e G. Muller,* Torino 1889, 235). Mancano dati per determinare più dappresso quando la Colonnese lasciasse Roma per recarsi al convento di santa Caterina, dove fece dimora circa tre anni, non già *più* di tre anni, come erroneamente scrisse il Reumont (*Vittoria Colonna. vita, fede e poesie nel secolo decimosesto,* Torino 1883, 220); stantechè a 22 di giugno 1544 già aveva lasciato Viterbo e la troviamo nel monastero benedettino di sant'Anna in Roma. Però l'errore va attribuito a semplice fallo di memoria, altrimenti non avrebbe scritto più sotto: « Il soggiorno di Vittoria in Viterbo durò circa tre anni » (p. 253).

[2] Reumont, *Vittoria Colonna,* 203-220. Dopo il Reumont trattò più ampiamente e con isquisita erudizione questo periodo della vita di Vittoria, Domenico Tordi nel suo studio *Vittoria Colonna in Orvieto durante la guerra del sale* edito nel *Bollettino della Società Umbra di storia patria* Perugia, I, (1895) 475-533.

licatezza verso il Pontefice. Non amava la pia donna di trovarsi presente in Roma in un tempo, nel quale, se era cessata l'aperta campagna contro Ascanio, perduravano tuttavia le controversie fra lui e il Papa.

Passando alle restanti tre lettere, la prima, la quarta e una parte della seconda ci somministrano altrettante prove della carità di Vittoria, sempre intesa a far valere l'alto suo credito in pro di ogni specie di bisognosi; la terza in ultimo sparge luce non poca a conoscere le relazioni di amicizia passate tra lei e il signore di Bassano d'Orte.

Di questo personaggio, sconosciuto anche a' più che mediocremente eruditi, credo non inutile dare qui alcuni ragguagli. La materia a distendere una sufficiente memoria della sua vita si trova in notevole parte nei volumi del suo archivio passato all'ospedale di Santo Spirito, che nel 1558 ereditò tutti i suoi beni. Spigolando in due di questi volumi, raccolsi alcune delle principali notizie e qui le riunisco; forse potranno essere ad altri stimolo a studiare compiutamente il subbietto.

Il documento più antico sopra la persona di Alfonso, che mi è caduto sott'occhio, è per verità poco onorifico alla sua fama, chi volesse giudicarne dimenticando i tempi a' quali si riferisce. Ferdinando il Cattolico, con suo diploma dato in Madrid il 7 di novembre 1515, ordina al suo luogotenente nel regno di Napoli, di liberare dal carcere, dove da molti mesi *per i suoi demeriti ed eccessi* era rinchiuso, Alfonso de Lagni gentiluomo napoletano; e ciò non tanto per riguardo del prigioniere, quanto per essersi il Monarca inclinato ad accogliere la supplica di grazia pòrtagli a questo fine da cospicui signori. Ma la libertà accordatagli non era altro che limitata. Gli ingiungeva infatti di recarsi immantinente a Tripoli dove, presentatosi al governatore, doveva rimanere *por servitio de Dios y nuestro contra los infieles en penitencia y purgatión de sus pecados* (vol. 13, fo. 502). Non so se fosse graziato; certo nel gennaio 1517 era in Napoli, come lo deduco da una lettera che Lorenzo de' Medici duca d'Urbino gli spediva in quella città (vol. 13, fo. 509). Da lì a due anni Leone X in un breve del 1 maggio 1519 comanda a Simone Tornaboni, prefetto della provincia di Campagna, di mettere quanto prima Alfonso in possessione di Torrice nella diocesi di Veroli.

Anche in questo diploma gli si dà il titolo di gentiluomo napoletano (vol. 14, fo. 647). Interessantissimo è il *Motu proprio* originale di Clemente VII, dal quale apprendiamo in che modo divenisse signore di Bassano e tributario del Patrimonio. Nel 1527, verso il febbraio, Alfonso dette al Papa 2000 scudi in oro, per pagare il soldo, come ivi espressamente si dice, alle milizie da lui stipendiate contro gli imperiali. In riconoscimento di questa elargizione, Clemente, l' 8 di febbraio di quello stesso infaustissimo anno, concesse a lui e a' suoi discendenti in linea retta mascolina il vicariato di Bassano viterbese, con obbligo di pagare un censo annuo alla Camera, fissato, come risulta da parecchie quietanze dei tesorieri, a scudi ventitre annuali (vol. 14, ff. 618; 985). Questo fatto naturalmente lo fece di nuovo cadere in disgrazia degli spagnoli, e fu bandito dallo stato. Ce n'è prova il rescritto dato in suo favore dal cardinale Pompeo Colonna, luogotenente di quel reame, il 30 di marzo 1531. Dopo avere ricordato com'era incorso nel bando per i servigi prestati ai nemici delle Maestà Cesaree fuori del regno, il Luogotenente lo dichiara incluso nell' indulto di grazia da esse concesso, comanda che niuno gli arrechi molestia, e gli restituisce il pieno diritto di stare, andare e venire in ogni parte di quel dominio, come meglio gli talentasse (vol. 14, fo. 672). In ultimo accennerò al testamento, rogato mentre era infermo in Roma nella casa del sig. Marcello *de Pallonibus in regione Arenulae,* il 3 gennaio 1558. Alfonso istituì erede universale di tutti i suoi beni l'ospedale di Santo Spirito in Sassia, nella cui chiesa si elesse ancora la sepoltura (vol. 13, fo. 582). Morì subito dopo; poichè già sino dall'11 dello stesso mese l'Ospedale aveva inviato un commissario a Bassano per entrare nel possesso della cospicua eredità (vol. 14, fo. 629).

Le lettere originali sparse in questi due volumi, 13 e 14 dell'Archivio di questo Priorato, ci danno una qualche idea delle relazioni del gentiluomo. Vi si trovano i nomi del celebre medico Alfonso Ferro, professore di chirurgia nella Sapienza di Roma sin dal 1535[1], di Ottavio Orsini, di Giulio Rovere, del Cardinale di Carpi. Contengono ancora quattro lettere di Lo-

[1] Cf. *Un ruolo inedito dell' archiginnasio romano sotto Paolo III,* da me edito nell'*Archivio della R. Società romana di st. patria.* XXIV, (1901) 264.

renzo de' Medici, le quali mostrano quanto conto quel duca facesse della potenza di Alfonso: in due di esse gli raccomanda Angelo Strozzi e Tommaso Ginori. Ve ne ha anche una dell'infelice Filippo Strozzi, dove con affettuosissimi termini lo ringrazia per la protezione accordata in Napoli con favorevole esito ad Angelo Strozzi, come ne l'aveva pregato Lorenzo de' Medici.

Per quello che risguarda le relazioni di Alfonso con Vittoria Colonna, è cosa certa che dovevano risalire ben avanti al 1541, quand' ella passò a vivere in vicinanza de' suoi feudi. Quel solo avere la Marchesa corretto di sua mano l' intestazione della lettera prima, cambiando il titolo di *Signor mio* in quello più confidenziale di *mio fratello,* basta a renderci persuasi dell' amicizia che ebbe con lui; il che nel resto si ricava, anche più evidentemente, dalla terza lettera dove lo chiama *amico et fratello.* Nella vita di Vittoria Colonna, scritta dal Reumont, e nel *Carteggio* il nome di Alfonso de Lagni non ricorre giammai; onde che a queste nuove lettere va pure riconosciuto il pregio di averci fatto conoscere un altro di quei molti personaggi, che goderono dell' amicizia della pia Marchesa e le tributarono ammirazione riverente e sincera.

P. Tacchi Venturi S. I.

I.

Ad Alfonso de Lagni - Viterbo, 1542, 16 luglio.

(*Arch. di Stato in Roma - Arch. di S. Spirito in Sassia - Priorato di Bassano d'Orte* n. 14. fo. 830. *Originale*).

Moltó Mag.co et mio fratello [1],

Le venerande suore Monache de Santa Catherina, ove io al presente dimoro, hanno per mezzo d'alcune persone da bene de qui, de Viterbo, et a lor prieghi accettata per lor suora una certa Bernardina figliola de Pulisena de Desidero de costì, sotto promesse ch'ella vendaria alcune sue cose et portaria li danari tra loro convenuti; in modo che già son presso quattro mesi che dicta Bernardina è stata qui in Viterbo et dicta Pulisena sua madre par che se ne sia scordata, in grandissimo preiuditio de le dette suore, et dispiacere non piccolo de chi la tiene in sua casa. Per tanto, mossa per carità, sì de la giovane, como del Monasterio et de chi la tiene in casa, ho pensato per questa mia pregare V. S. como padrone de cotesto luogo sia contenta, cossì per amor de Dio, como per la giustitia, astringere dicta donna Pulisena ad venire a satisfare a queste povere suore del suo debito senza mettarvi più tempo in mezo; chè, oltra che il dovere il voglia, a me ne farà singolarissimo piacere, offerendomeli sempre a suoi comodi paratissima; et Dio la contenti.

Di Viterbo, a dì XVJ de luglio M.D.XLIJ.

Le suore l'haveriano accettata per carità senza altro; ma li mezzi che vi furno considerando le necessità del monasterio ferno prometter così.

Di V. S. come sorella la
M.sa di pes.ra [2]

(A tergo) Al Molto Mag.co S.re il S.re Alfonso de | Bassano suo quanto fratello amatiss.o

[1] Chi stese la lettera aveva scritto — Molto Mag.co mio S.re —. Vittoria corresse di sua mano nella forma più confidenziale sopra riportata.

[2] Il poscritto con la formula precedente la soscrizione è di mano della Marchesa.

II.

Al medesimo – Viterbo, 1542, 25 agosto

(Ivi, l. c. fo. 834. Autografa)

Molto mag.co et ex.te S.or Alfonso

Rengratio V. S. del opera fatta in far che la madre et parenti della giovene che qui ha voluto essere al servitio de Dio siano venuti a satisfarla, et ogi con gratia del Signor si è vestita et hanno quietato il monasterio, et le suore hanno consolata lei di receverla con gran carità. Nostro Signor Dio li dia perseverantia et contenti V. S. Circa il mio star qui le cagion furno le controversie di mio fratello con Sua Santità; et essendo io stata obedientissima della Santità Sua et molto obligata, viddi ch'el mio absentarmi da Roma li parve allora al proposito; et così mi sto sotto la sua obedientia in questo santo loco ove mi trovo sana et l'aire mi è proficuo, et quanto meno intendo del mondo più mi piace. Le mie terre detti in governo al signor Marchese del Guasto, mio cognato, et io attendo a governare l'anima a quel Signor che la creò: Et mi offero a V. S. si cosa alcuna posso per lui.

Da santa Catarina di Viterbo, a dì XXV di agosto

Al Comando di V. S. la
M.sa di Pes.ra

(A tergo) Al Ex.te S.r il S.r Alfon
so de lagni etc.

III.

Al medesimo – 1543, 5 di agosto [1]

(Ivi, l. c. fo. 832. Autografa)

Molto mag.co S.or

Ogni parola di questo homo da bene credo sia stata ditta a bon fine; ma V. S. sappia che non ho necessità alcuna di parlarli. Ma dicendo lui che forsi V. S. veneria de qui, io ne mostrai quel piacere che

[1] La lettera, a stretto rigore, potrebbe essere tanto dell'agosto 1543 come di quello del 1542, avendo Vittoria passato entrambi quei mesi nel monastero di santa Caterina in in Viterbo. La colloco tuttavia, senz'altro, al 1543, perchè mi sembra che ove la Marchesa l'avesse scritta mentre attendeva la risoluzione del negozio della Bernardina, raccomandato tanto calorosamente ad Alfonso, difficilmente, facendosi a scrivere di nuovo, avrebbe lasciato di tornarglielo alla memoria.

devo de si bono amico et fratello per non che particular alcuno mi movessi; anzi con questi caldi non laudo che pigli queste sorte de spassi per una superflua cortesia; anzi li certifico che tal sicurtà penso di poter haver nella sua virtù che se mi bisognassi il suo venir cel haverei scritto. Et nostro Signor Dio la guardi et li recomando costui che molto di lei si lauda.

Da S.ta Catarina di Viterbo, a V di agosto

Al comando di V. S. la
M.sa di pes.ra

(A tergo) Al Ex.te S.or il S.or | Alfonso de Lagni.

IV.

Al medesimo - Viterbo 1543, 25 settembre

(*Ivi. l. c. fo. 836. Originale, steso da mano diversa da quella della lettera 16 luglio*).

Molto Eccellente et Mag.co S.or Come [1]

Per esser poco il recoglier del vino in lo monasterio di s.ta Catherina di Viterbo, son forzate le pover suore cercar la lor bastanza altrove per non caderne in necessità; intendo che costì ne la terra di V. S. sariano servite di bon vinj. La prego per amor mio li voglia conceder gratia di farcine extraere da cinquanta o sessanta barilj; che io et lor reputaremo che V. S. cel doni, non ch'el paghino. Cel recomando al possibile.

Da Viterbo, a dì 25 di settembre 1543

Molto ne prego V. S.; chè me causarà gran obligo ultra quello che l'antica amicitia porge

Al Comãndo de V. S. la
M.sa di pes.ra [2]

(A tergo) Al Molto Eccellente et | Amatiss.o S.or Il S.or Alfóso | de lagnino, suo da fratello | char.mo

In Bassano.

[1] Segue uno spazio in bianco sufficiente a contenere la parola *fratello*, che poi chi stese la lettera dimenticò di aggiungervi.

[2] Poscritto e soscrizioni autografi come nella lettera del 16 luglio.

LA REVOCA DEGLI ATTI FRAUDOLENTI

INTRODUZIONE

1. — La l. 38 § 4 D. 22. 1 menziona un'actio pauliana « per quam quae in fraudem creditorum alienata sunt revocantur »; le ll. 69 (67) § 1-2 D. 36. 1 e 96 pr. D. 46. 3 ricordano un interdictum fraudatorium; i frammenti del nostro titolo (D. 42. 8) parlano ora di un'actio semplicemente, ora di un'actio in factum; di un'actio in factum discorre anche la l. 5 C. 7. 75; il § 6 I. 4. 6 accenna ad un'azione revocatoria, i cui caratteri paiono non concordare con quelli che risultano per la pauliana dalla l. 38 § 4 cit., e per l'actio in factum dai testi relativi.

La letteratura romanistica è ricca di risposte [1] alle varie questioni che nascono da un tale stato delle nostre fonti. In particolare si è discusso quanti e quali mezzi giuridici abbia ammesso il diritto classico per conseguire lo scopo della revoca, come si combinino insieme, come si distinguano: quanti e quali di essi siano ancora vigenti nel diritto giustinianeo.

Come facilmente si scorge, l'indagine è sopratutto di indole storica ed esegetica. Essa costituisce la necessaria introduzione

[1] Un assai breve ma preciso riassunto ne porge ZÜRCHER p. 2 segg. Lungamente sono criticate le principali teorie da REINHART p. 1 segg., e ancora più ampiamente e completamente da SERAFINI I cap. 1.

ad un lavoro sulla revoca degli atti fraudolenti nel diritto romano, e noi non possiamo ometterla. Tuttavia ci crediamo autorizzati di saltare a piè pari l'esposizione e la critica delle tante opinioni che sono state messe innanzi per risolvere le difficoltà, che hanno sin qui impedito di veder chiaro in questa parte del diritto romano.

La migliore confutazione di coteste teorie, e quella che per giunta offre il vantaggio di risparmiare a chi legge il fastidio ed il pericolo di smarrirsi nella intricata selva delle ipotesi e delle congetture che vennero escogitando l'ingegno e la fantasia degli interpreti, noi pensiamo che debba essere appunto la dimostrazione della nostra opinione. Se questa ci sia riuscita, giudicherà il lettore.

2. — Una accurata selezione dei testi ci pare che possa anzitutto metterci in grado di affermare che la pauliana, a differenza dell'interdetto, era un'azione meramente penale.

La l. 25 D. h. t. è estratta dal lib. 6 interdictorum di Venuleio; conviene quindi credere, fino a prova contraria, che tutto ciò che ivi è enunciato si riferisse originariamente all'interdetto. Ora nel § 1 [1] Labeone esclude che possa essere convenuto dopo il divorzio per la restituzione della dote il marito, il quale abbia già restituito ai creditori del suocero ciò che questi gli ha fraudolentemente costituito in dote. In tal caso egli cessa di avere una dote, e non deve nulla per questo titolo alla moglie, giacchè l'interdetto « rei restituendae gratia, non poenae nomine daretur ». È certo che, se l'interdetto fosse dato poenae nomine, il marito non potrebbe sottrarsi all'actio rei uxoriae pel fatto di aver dovuto restituire le cose dotali come pena di un delitto da lui solo commesso; ma perchè mai si è affacciato il dubbio, se possa essere ancora tenuto con l'actio rei uxoriae il marito che restituì la dote ai creditori del suocero fraudator, e lo si è confutato allegando che l'interdetto si dà « rei restituendae gratia, non poenae nomine »?

[1] « Si a socero fraudatore sciens gener accepit dotem, tenebitur [*hac actione* Trib.] *hoc interdicto* et, si restituerit eam, desinit dotem habere: nec quicquam emancipatae divortio facto restituturum Labeo ait, quia [*haec actio* Trib.] *hoc interdictum* rei restituendae gratia non poenae nomine daretur ideoque absolvi solet reus, si restituerit ».

Io non conosco spiegazione più soddisfacente di quella che sarebbe fornita dall'ipotesi che esistesse un altro mezzo giuridico analogo (la pauliana), il quale si dava poenae nomine.

Se la pauliana era un'azione penale, essa, a seconda dei principii generali, non doveva competere contro gli eredi. Ed infatti la sua trasmissibilità passiva non ci è attestata dalle fonti: la l. 10 § 25 e la 11 D. h. t., come prova la loro iscrizione, si riferivano all'interdetto [1].

3. — Ma per dimostrare l'indole penale dell'azione pauliana noi possediamo prove più dirette di non dubbia efficacia.

L'editto sull'azione pauliana (l. 1 pr. D. h. t.) si chiude con questa clausola: « Idque etiam adversus ipsum, qui fraudem fecit, servabo ». È singolare che, mentre da un lato gli interpreti, senza esitare minimamente, applicano all'actio pauliana un principio, come quello della competenza contro gli eredi, che è esplicitamente affermato dalle fonti per l'interdetto e non lo è affatto per essa, dall'altro abbia taluno [2] pensato di combattere l'ammissibilità per la pauliana di una regola, che è contenuta addirittura nell'editto ad essa relativo.

Per primo il Lenel [3], pur non negando che l'actio pauliana potesse rivolgersi contro il fraudator, sostenne che tuttavia il pretore non alludeva a ciò col suo « idque . . . . . servabo ». Il pretore, secondo quell'illustre romanista, non vuol dire altro se non che neppure il fraudator può invocare la sua fraudolenta alienazione: la regolare applicazione di questo principio è, che se gli oggetti fraudolentemente alienati si trovano ancora nel possesso del fraudator — come suole frequentemente accadere — la missio in bona si estende senz'altro anche ad essi.

Ma quale necessità avrà consigliato di sancire espressamente nell'editto il principio per sè intuitivo, che il fraudator non può invocare l'alienazione fraudolenta da lui compiuta? Già chi farà

[1] L. 10 § 25 D. 42, 8. ULPIANUS l. 73 ad edictum: « [*Haec actio* Trib.] *hoc interdictum* heredi ceterisque successoribus competit: sed et in heredes similesque personas datur ». L. 11 D. 42. 8. VENULEIUS SATURNINUS l. 6 interdictorum: « CASSIUS actionem introduxit in id quod ad heredem pervenit ».

Avvertiamo che Ulpiano commentava l'editto relativo alla pauliana nel l. 66, e quello relativo all'interdetto nel l. 73.

[2] SERAFINI I p. 18 segg.

[3] *Edictum* p. 350 segg.

valere l'alienazione nell'ipotesi che la cosa sia ancora posseduta dal fraudator, per impedire che venga compresa nella venditio bonorum, sarà l'acquirente, al quale i creditori opporranno l'exceptio fraudis [1]. E poi, dichiarando frequentissimo il caso che gli oggetti alienati si trovino ancora nel possesso del fraudator, sembra che il Lenel pensi ad alienazioni simulate; ed allora è giusto che la missio in bona si estenda anche a quegli oggetti, che non furono veramente alienati in frode dei creditori, ma che si finse di alienare con contratti simulati, e però inefficaci.

Il Serafini, cui non piace l'interpretazione del Lenel per considerazioni diverse dalle nostre [2], propone quest'altra [3]. Le cose revocate rientravano nel patrimonio del debitore, che per conseguenza avrebbe potuto tornare ad alienarle. Per ovviare a questo inconveniente il pretore inserì nell'editto la clausola « idque . . . . servabo », con la quale ordinò che le cose restassero presso il debitore immobilizzate a profitto della massa.

Nessuno, io credo, vorrà consentire nell'affermazione del Serafini che il debitore possa alienare le cose restituite « curatori vel ei cui de ea re actionem dare oportebit ». Su queste cose il debitore non ha più alcun diritto; e pertanto, anche ritenendo col Serafini, come non si può altrimenti, che dopo la missio in bona egli conservi la libera disponibilità dei suoi beni, non ne segue che possa disporre di ciò che i creditori o i loro rappresentanti ottengono facendo valere un diritto loro, e non del debitore.

Il Serafini rimprovera a coloro (cioè a tutti, eccetto il Lenel), i quali ritengono che la discussa clausola significhi che l'azione si dà contro il fraudator, di dimenticare persino la grammatica. *Actio*, esclama l'A., fu sempre di genere femminile, *id* di genere neutro [4]. È proprio vero. Ma a chi viene in mente di riferire *id* ad *actio*? *Idque*, insegna l'A. citato, significa: *e ciò*. Per l'appunto: e ciò (vale a dire, tutto ciò che ho dichiarato

[1] Arg. l. 9 § 5 D. 12. 2. ULPIANUS l. 22 ad edictum: « Sed et si quis in fraudem creditorum iusiurandum detulerit debitori, adversus exceptionem iurisiurandi replicatio fraudis creditoribus debet dari ».

[2] I, p. 199.

[3] I, p. 197.

[4] ivi, p. 15.

innanzi)[1] io pretore osserverò contro lo stesso fraudator; in altri termini, darò l'azione anzidetta, alle persone e sotto le condizioni anzidette, anche contro il fraudator.

Queste considerazioni, con parole poco diverse, esprimeva già il Ferrini[2], ed esse sono tali, come ognuno di leggieri rileva, da confutare la tesi del Serafini. Tuttavia molto utilmente può la disputa esser portata su d'un altro terreno. Conviene dimandarsi se l'*actionem dabo* dell'editto sia genuino.

È un fatto che l'editto pretorio non usa indifferentemente le due espressioni: « iudicium (non) dabo » « actionem (non) dabo ». Secondo il Gradenwitz[3], esso direbbe « iudicium dabo » allorchè introduce un nuovo giudizio, crea una nuova azione: e le poche volte che si trova « actionem dabo » si tratterebbe delle azioni già esistenti che il pretore dichiara di voler dare o non dare in un dato caso, si tratterebbe cioè non della creazione di una nuova azione, ma soltanto di una modificazione riguardo alla concessione delle azioni esistenti. La distinzione del Gradenwitz è peraltro apparsa più che inverosimile a chi in questo tema può dirsi davvero maestro di color che sanno. Il Lenel[4] obbietta primieramente che l'osservazione non è in tutto calzante: « iudicium non dabo » si trova anche riferito ad azioni esistenti, cioè nell'editto de aleatoribus. Secondariamente poi non v'ha nelle parole actio e iudicium nulla, su cui possa fondarsi il preteso significato rispettivamente generale e individuale delle due espressioni. Una differenza per vero esiste, ma essa risiede altrove. « Iudicium dabo » significa: io istituirò un « Geschworenengericht »; e questo era appunto ciò che il pretore aveva da annunziare quando egli introduceva una nuova azione. La parola « actio » non ha alcun riferimento speciale al procedimento in iudicio, anzi, per lo meno nell'epoca più antica, designa unicamente o prevalentemente il procedimento in iure; e già questa circostanza da sola spiega completamente perchè « actionem

[1] Cf. l. 1 pr. D. 42. 8. Ulpianus l. 66 ad edictum: « Ait praetor: quae fraudationis causa gesta erunt cum eo, qui fraudem non ignoraverit, de his curatori bonorum vel ei, cui de ea re actionem dare oportebit, intra annum, quo experiundi potestas fuerit, actionem dabo, idque etiam rel. ».

[2] « *Filangieri* » XII p. 59 segg.

[3] *Zum Sprachgebrauche des prät. Edikts,* nella « *Z. d. S. St. f. Rg.* » 8, p. 252 seg.; *Interpolat.,* p. 103.

[4] Recens. a Gradenwitz, *Interpolat.* nella « *Z. d. S. St. f. Rg.* » 9, p. 179 seg.

dabo » nell'editto pretorio non potesse divenire il linguaggio usuale. Nella parola « actio » v' ha inoltre una relazione all'attore, essa designa la potestas agendi, il ius persequendi, la formula (dacchè actio assunse anche questo significato) come mezzo d'attacco. La parola « iudicium » è invece indifferente. È pertanto naturale che il pretore, il quale sta fra le parti, quando introduce un nuovo mezzo giuridico, non si serva di un' espressione la quale accentua l' interesse dell' attore, che egli prometta un giudizio contro il convenuto, e non dichiari soltanto di voler ammetter l'attore alla persecuzione della sua pretesa. Là dove invece il pretore nega o limita la persecuzione del diritto per ragioni particolari, là dove parla della richiesta della formula da parte dell'attore, là dove egli trasferisce ad una persona azioni che iure civili competono ad un' altra ecc., ivi è altrettanto naturale che egli designi l'azione (Klage) come mezzo di persecuzione del diritto, cioè come actio: qui infatti stanno in prima linea la persona e l' interesse dell' attore.

Come si vede, il dissenso tra i due romanisti tedeschi non concerne il fatto della diversità che tutti ammettono esistere fra le due espressioni, ma riflette invece la determinazione specifica della diversità stessa: e in tale riguardo ne sembrano meglio fondate le considerazioni del Lenel.

Ad ogni modo ci basta di poter affermare, che, qualunque sia il punto di vista da cui si parte, nel nostro editto, che introduce una nuova azione, si sarebbe dovuto usare « iudicium dabo ». È vero che il Gradenwitz annovera l'editto « quae fraudationis causa » fra quelli in cui il pretore stabilisce generali modificazioni alla concessione di tutte le azioni. « A cagione delle molteplici cose, che fraudationis causa gesta erunt, deve l'azione per ciascun caso, la quale naturalmente può essere assai diversa, esser data al curator ». Se non che è proprio evidente l'equivoco in cui versa l'A. citato. Qua l'azione promessa dal pretore è una, l'azione contro gli atti fraudolenti.

O quella distinzione nella terminologia dell'editto non è vera, o bisogna credere che Giuliano abbia scritto « iudicium dabo ». In tal caso l'*idque* non darebbe più motivo alle critiche del Serafini.

Ma si domanderà perchè abbiano i compilatori sostituito a « iudicium » « actionem », dimenticando poi di correggere « id »

in « eam ». Se una tale sostituzione non era necessaria, non si può tuttavia dire inesplicabile. I compilatori di questo titolo dei Digesti si son dati all'opera di cancellare dapertutto *interdictum*, sostituendovi *actio*. Nemmeno il *iudicium* dell'editto ha incontrato le loro simpatie: forse han temuto che si potesse pensare con la clausola « iudicium dabo » anche al soppresso interdetto; comunque importava loro insistere ancora una volta sull'actio, che è, come vedremo, l'unico mezzo revocatorio del diritto giustinianeo.

Per concludere, il principio che l'azione pauliana si dà contro il fraudator non è seriamente contestabile.

Così intesa, l'espressione « idque... servabo » pare al Lenel sorprendentemente incolore; anzi non ha senso alcuno, scrive più recisamente il Serafini. Codesti autori hanno sentito la difficoltà di giustificare quest'applicazione della pauliana, ma non è certo lodevole che per risolverla essi si siano appigliati al partito molto radicale di negare ciò che si legge chiaramente nei testi. Non soltanto la l. 1 pr. dà l'azione contro il debitore, ma la l. 12 D. h. t. [1] nella sua forma originaria accordava l'azione nossale contro il padre a causa del figlio fraudator; ed anche questo passo dovette riferirsi alla pauliana, poichè esso è estratto dal lib. 18 Digestorum di Marcello, il quale trattava ivi appunto dell'azione, e nel libro susseguente dell'interdetto [2].

Ora la difficoltà intravista dal Lenel e dal Serafini è precisamente questa, che, partendo dall'opinione comune, secondo cui lo scopo della pauliana dovrebbe essere la restituzione delle cose o dei diritti fraudolentemente alienati, non si comprende come potesse essa spettare contro il fraudator, il quale ha alienato in frode dei creditori, e perciò non può essere in grado di restituire loro ciò che essi domandano. Peraltro, se l'opinione dominante ha contrari i testi, suo è il danno; noi dobbiamo credere alle

[1] Per l'interpolazione di questa legge cfr. GRADENWITZ nella « *Z. d. S. St. f. Rg.* 7 » p. 68; PAMPALONI *Studi sopra il delitto di furto* II p. 73. Noi riferiamo il testo collocando fra parentesi la parte interpolata. MARCELLUS l. 18 Digestorum: « Si pater filio familias liberam peculii administrationem dederit, non videtur ei et hoc concessisse, ut in fraudem creditorum alienaret [*talem enim alienationem non habet. At si hoc quoque concessit, videbitur ipse fecisse et sufficient competentes adversus eum actiones. Etenim filii creditores etiam patris sunt creditores, cum eius generis videlicet habebant actionem, ut his de peculio praestare necesse sit*] ».

[2] Cfr. LENEL *Marcellus* 212.

fonti. Ed esse ci obbligano appunto a ritenere che l'azione data contro il fraudator abbia carattere penale, poichè solo coll'ammettere che lo scopo di essa sia la pena, noi possiamo spiegarci il principio suaccennato.

Questa, che è la conclusione logica a cui fa d'uopo pervenire in forza della regola sopra dimostrata, riceve positiva conferma dalla l. 25 § 7 D. h. t. [1].

Purtroppo il testo appartiene al trattato di Venuleio sugli interdetti, e parrebbe che di fronte ad esso si dovesse necessariamente ritenere che contro il fraudator competeva anche l'interdictum fraudatorium: ciò che distruggerebbe tutte le considerazioni da noi svolte sin qui. Se non che noi saremmo costretti a chiederci che strana cosa sia mai questo interdetto, del quale (nel § 1 della stessa legge) ci si insegna che « rei restituendae gratia datur », mentre poi lo si accorda contro il debitore che (vedi curiosa combinazione!) ha alienato ad altri ciò che dovrebbe restituire.

Nel corso del nostro lavoro noi dovremo tornare sopra questo frammento, il quale ha subìto in parecchi punti la mano dei compilatori. Vedremo allora [2] se sia proprio vero che Mela fosse tormentato da tutti quei dubbi che gli attribuisce il passo, quale noi lo leggiamo nelle Pandette; per ora ci basti esaminare la decisione di Venuleio. Il giureconsulto direbbe che, se ciò che il fraudator dissipò non si può ricuperare in nessun altro modo, *nondimeno* si darà l'azione contro di lui (si vero quaedam disperdidisset, si nulla ratione reciperari possent, *nihilo minus* actio rel.). Il ragionamento non si cura della logica, a tenor della quale si attenderebbe, se mai, che l'azione venisse concessa contro il debitore precisamente perchè i creditori non possono rivolgersi contro i terzi. Ma Venuleio rispettava la logica, di guisa che basta toglier via l'inciso « si vero quaedam disperdidisset, si nulla ratione reciperari possent » per ottenere il periodo corretto: « licet Mela non putabat . . . . nihilo minus actio in eum dabitur ». E

[1] VENULEIUS l. 6 interdictorum: « Haec actio etiam in ipsum fraudatorem datur, licet Mela non putabat in fraudatorem eam dandam, quia nulla actio in eum ex ante gesto post bonorum venditionem daretur et iniquum esset actionem dari in eum, cui bona ablata essent. Si vero quaedam disperdidisset, si nulla ratione reciperari possent, nihilo minus actio in eum dabitur et praetor non tam emolumentum actionis intueri videtur in eo, qui exutus est bonis, quam poenam ».

[2] V. cap. VII n°. 7.

come giustifica Venuleio l'ammissione dell'azione contro il fraudator? Con ciò, che « praetor non tam emolumentum actionis intueri videtur in eo, qui exutus est bonis, quam poenam ». Se io non m' inganno, questa frase, meglio che della concessione fatta caso per caso dell'azione, sembra dar ragione di un editto del pretore da cui l'azione stessa sia stata accordata in modo generale. E noi abbiamo imparato che un editto simile esiste, e concerne l'azione pauliana. Qui apprendiamo che il pretore non ha riguardo all'effetto patrimoniale che può sortire l'azione, ma alla poena, cioè alla ductio, cui soggiacerà il fraudator, che « exutus bonis », non può soddisfare l'attore. Queste due notizie delle fonti si illuminano a vicenda, e ci permettono di rispondere negativamente al problema se contro il fraudator fosse dato l'interdetto. Non è possibile che si conceda un interdetto restitutorio contro chi non ha nulla da restituire, perchè non ha mai acquistato nulla dal delitto di cui si tratta. Contro il debitore non può esercitarsi se non un mezzo giuridico che prescinda dall'essere o no pervenuta a lui qualche cosa: se non che un tal mezzo avrebbe carattere prettamente penale.

Rimane l'obbiezione dedotta dall' iscrizione del frammento. Ma ci pare di avere poc' anzi formulato esattamente il canone di ermeneutica che deve a questo proposito guidare l' interprete. L' iscrizione può dimostrare il riferimento originario del testo ad un dato argomento fino a prova contraria. E questa prova può essere fornita da varie circostanze. Nel nostro caso si debbono tener presenti sopratutto due considerazioni. La prima, che, esistendo nel diritto classico, oltre l'interdetto, anche la pauliana, Venuleio, pur occupandosi ex professo dell' interdetto, ha potuto nel suo trattato ricordare eventualmente la pauliana, per gli opportuni confronti, p. es. al fine di meglio illustrare, paragonandole alle regole particolari dell'azione, quelle proprie dell' interdetto. L'altra considerazione è che le facoltà della commissione legislativa erano così ampie, che essa avrebbe potuto senza scrupolo collocare sotto un' iscrizione un brano tolto da un'altra opera dello stesso o di un diverso giureconsulto. Per ammettere l'una o l'altra di queste due ipotesi ci vogliono, è vero, buone ragioni. Ma che altro sono se non buone ragioni la presenza nell'editto sulla pauliana della clausola che accorda l'azione

contro il fraudator, l'assenza della medesima nell'editto sull'interdetto, ed il riflesso che l'azione contro il debitore non può essere che un'azione penale, mentre, per dichiarazione dello stesso Venuleio, l'interdetto non si dà « poenae nomine », ma « rei restituendae gratia »? Ciò che manca per completare la prova si è la dimostrazione che Triboniano abbia avuto un giusto motivo per eliminare dal passo di Venuleio le frasi che dovevano chiarire a quale dei due mezzi giuridici egli si riferisse, o per fregiare di un'iscrizione un passo che avrebbe dovuto portarne un'altra. Orbene il motivo c'è, e sarà assodato dalle nostre ulteriori indagini: la fusione dei due mezzi giuridici classici in un solo.

Intanto abbiamo un altro testo, la l. 10 § 24, D. h. t.[1] che contempla parimenti l'azione contro il fraudator. Anche la sua iscrizione (Ulp. lib. 73 ad edictum) è d'un libro in cui si commentava l'interdetto, ma qui l'interpolazione si può dimostrare immediatamente. Ulpiano enuncia il principio che dopo l'anno il convenuto con l'interdetto è tenuto nei limiti dell'arricchimento: e lo giustifica col riflesso che « iniquum praetor putavit in lucro morari eum, qui lucrum sensit ex fraude ». Se non che il passo continua: « idcirco lucrum ei extorquendum putavit », e questa è una ripetizione stucchevole; « sive igitur ipse fraudator sit ad quem pervenit, sive alius quivis »; ma sul serio si può supporre che pervenga al fraudator ciò che egli stesso aliena ad altri, beninteso mediante un negozio che non sia simulato? Il testo è invece irreprensibile, se si omettono le parole « lucrum ei extorquendum putavit, sive igitur ipse fraudator sit ad quem pervenit sive alius quivis »: e non è quindi audace l'ipotesi di un emblema.

4. — Un altro argomento ci porge la diversa locuzione adoperata nei due editti per designare la persona dell'attore. L'Editto della l. 1. pr. D. h. t. accorda l'azione « *curatori vel ei* cui de ea re actionem dare oportebit »; quello della l. 10 pr. D. eod.

[1] Ulpianus l. 73 ad edictum: « [*Haec actio* Trib.] *hoc interdictum* post annum de eo, quod ad eum pervenit, adversus quem [*actio*] movetur, competit: iniquum enim praetor putavit in lucro morari eum, qui lucrum sensit ex fraude: idcirco [*lucrum ei extorquendum putavit. Sive igitur ipse fraudator sit, ad quem pervenit, sive alius quivis* Trib.] competit [*actio*] *interdictum* in id quod ad eum pervenit dolove malo eius factum est, quo minus perveniret ».

ordina la restituzione di ciò che è stato alienato fraudolentemente « *illis,* si eo nomine quo de agitur actio ei ex edicto meo competere esseve oportet ». Non volendo anticipare ciò che avremo agio di svolgere ampiamente nel capitolo VI di questo lavoro, ci limitiamo qui a ricordare che la proposizione « si eo nomine rel. », come fu notato già dal Gradenwitz [1], non è genuina. Il Lenel [2], congettura che la frase originale dell'editto fosse la seguente: « illis quos eo nomine q. d. a. ex edicto meo in possessionem ire esseve oportet ». Ad ogni modo noi dimostreremo che l'interdetto veniva esercitato dai creditori, e che non diversamente si comportava l'azione pauliana. Perchè dunque il pretore attribuisce questa « *curatori vel ei* cui de ea re actionem dare oportebit », e quello accorda senz'altro « *illis* rel. »? Gli interpreti si sono affaticati specialmente intorno alla clausola « vel ei cui de ea re actionem dare oportebit », ed i risultati poco plausibili delle loro indagini saranno da noi criticati nel capitolo sesto. Perciò, non essendo le altre spiegazioni soddisfacenti, noi crediamo che anche il quesito suenunciato si debba risolvere tenendo presente la diversa natura dei due mezzi giuridici. L'interdetto è concesso senza alcuna riserva ai creditori, perchè non v'ha dubbio che, quando sia stato esercitato da uno, non possano altri intentarlo, come quello che è dato « rei restituendae gratia », e la cosa è stata già restituita al primo; invece la pauliana, che si dà « poenae nomine », si sarebbe potuta promuovere successivamente da tutti i creditori lesi dall'atto fraudolento, se il pretore non lo avesse escluso col dichiarare che darà l'azione soltanto al curator, il quale rappresenta la massa dei creditori, o a quel creditore cui sia necessario accordarla - e non è più necessario, se già un altro l'ha esercitata.

5. — L'azione pauliana, supposto che fosse penale, poteva esser data contro il nesciens fraudis? Mentre l'editto della l. 1 pr. finisce con la promessa dell'azione contro il fraudator, quello della l. 10 pr. [3] promette causa cognita un'actio in factum « et

[1] « *Zeitschr. d. Sav. Stiftung f. Rg.* » VIII p. 256.
[2] *Palingenesia* II p. 852 n. 3.
[3] ULPIANUS l. 73 ad edictum: « Ait praetor: Quae Lucius Titius fraudandi causa sciente te in bonis, quibus de ea re agitur, fecit: ea illis, si eo nomine, quo de agitur, actio ei ex edicto meo competere esseve oportet, ei, si non plus quam annus est, cum de ea re, qua de agitur, experiundi potestas est, restituas. Interdum causa cognita et si scientia non sit, in factum actionem permittam ».

si scientia non sit ». È interminabile la disputa intorno a quest' azione. La spiegazione più semplice, che il pretore abbia introdotto una speciale actio in factum contro il nesciens fraudis, urta nell'obbiezione che questa clausola « interdum etc. » tien dietro ad una prima parte la quale contiene evidentemente la formula di un interdetto, e sembra voler stabilire un' eccezione alle norme generali di applicazione dell'interdetto stesso. Aggiungasi che nella l. 10 più volte (ai §§ 12. 16. 18) viene menzionata un' actio in factum senza distinguere se essa si diriga contro lo sciens o il nesciens fraudis, e che espressamente la l. 5 C. 7. 75 [1] accorda l' actio in factum contro il partecipe della frode, e, « scientiae mentione detracta », contro l'ignaro. Perciò gli interpreti sono stati indotti ad ammettere l'esistenza di un'actio in factum anche contro l' acquirente sciens fraudis, di cui non ci sarebbe stato conservato l' editto, e della quale non sarebbe neppure noto il rapporto storico con l' actio in factum concessa contro il terzo ignorante della frode. Così aumentavano i mezzi che il diritto classico avrebbe posseduto per un unico scopo, la revoca degli atti fraudolenti; e tanto li crebbe la fantasia degli interpreti, allettata ed eccitata dallo stato confuso e contradittorio delle fonti, che uno di essi [2] giunse a noverarne ben sette. Erano troppi!

La critica più recente non dubita che le parole « in factum actionem permittam » siano interpolate [3]. Ed anche questa alterazione è dovuta al solito motivo, di sopprimere ogni ricordo dell' interdetto: infatti esso non è mai menzionato nei due titoli del Digesto e del Codice, sebbene parecchi frammenti siano estratti da opere classiche le quali trattavano indubbiamente dell' interdetto.

Un testo di Valente (l. 69 [67] § 1 - 2 D. 36. 1) in cui, certo per inavvertenza dei compilatori, è stato lasciato il nome dell' interdetto, studia l' ipotesi che il fedecommissario per dan-

[1] Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Crescentino: « Ignoti iuris non est adversus eum, qui sententia condemnatus intra statutum tempus satis non fecit nec defenditur, bonis possessis itemque distractis per actionem in factum contra emptorem, qui sciens fraudem comparavit, et eum, qui ex lucrativo titulo possidet, scientiae mentione detracta creditoribus esse consultum ».

[2] Cfr. Brezzo p. 4 seg.

[3] Cfr. Gradenwitz nella « *Z. d. Sav. St.* » 8 (1887) p. 256; Lenel *Paling.* II p. 852 n. 3; Girard *Textes* p. 141 n. 3.

negare i suoi creditori si rifiuti di adire l'eredità, dicendola a torto sospetta, e che vi sia costretto dal pretore, nel qual caso egli deve restituire al fiduciario tutta l'eredità, e perde il diritto di ritenere la quarta. Ora è fuori questione, come vedremo a suo tempo, che qui non c'è luogo alla revoca: ma è degno di nota che il giureconsulto dichiari « citra periculum interdicti fraudatorii hereditatem suspectam adibis et restitues mihi », quasi che dell'actio pauliana non si potesse in questo caso nutrire alcun timore, neppure vano, come dell'interdetto. Invero Valente non parla a caso: non v'è il menomo accenno che l'erede fiduciario fosse consapevole della frode, ed è verosimile anzi che l'ignori, come colui che non ha alcuna ragione di preoccuparsi della solvibilità del fedecommissario, senza dire poi che la scienza del fiduciario non sarebbe mai necessaria, poichè egli fa un lucro e non acquista a titolo oneroso. Noi rileviamo queste circostanze perchè esse giustificano l'autore del frammento di avere pensato unicamente all'interdetto: ed in pari tempo siamo indotti ad inferirne che contro il nesciens fraudis competesse soltanto questo mezzo giuridico.

Nella l. 18 D. h. t. Papiniano dichiara che se il marito alla moglie, o viceversa, abbia rimesso il pegno, non c'è donazione; ma, se ciò avvenga in frode dei creditori, soggiunge il giureconsulto, « sine dubio actione utili revocabitur ». Il frammento proviene dal lib. 16 quaestionum, in cui era oggetto di studio l'interdictum fraudatorium, sicchè è pacifico che *actione* sia qui interpolato invece di *interdicto*[1]. E l'interdetto è utile perchè, essendo gratuito l'acquisto fatto dal coniuge, questi è soggetto alla revoca, quantunque ignaro della frode. Resta così provato che contro l'acquirente, non partecipe della frode, era dato l'interdetto, la cui formola normale veniva modificata, detraendosi la menzione della scienza, secondo che ci apprende il rescritto degli imperatori Diocleziano e Massimiano, nel quale anche bisogna ritenere che Triboniano abbia sostituito *actionem in factum* ad *interdictum*. Infatti, come dicevamo testè, gli interpreti più recenti son d'opinione che l'ultima parte dell'editto riportato nella l. 10 pr. accordasse l'interdetto contro chi non è consapevole della frode.

[1] Cfr. Lenel *Palingenesia* I p. 865 n. 1.

Peraltro questi autori stessi, i quali non disconoscono il significato dell'editto « interdum causa cognita rel. », credono che per lo meno la giurisprudenza abbia accolto riguardo all'azione pauliana il medesimo principio che per l'interdetto il pretore ha sancito espressamente nel suo editto [1]. Se non che, senza apparire eccessivamente esigenti, si può sostenere che una tale affermazione ha bisogno di essere rigorosamente provata, perchè convenga accettarla, di fronte ad una disposizione che statuisce soltanto pèr l'interdetto la competenza contro il terzo di buona fede.

A prima vista parrebbe che la prova che noi andiamo cercando si abbia nei §§ 10-13 della l. 6 D. h. t. [2]. Ivi infatti si ammette la revoca contro persone non partecipi della frode; il frammento è estratto dal l. 66 ad ed. di Ulpiano, in cui appunto si commentava l'editto sull'azione pauliana; che altro occorre, dicono i seguaci dell'opinione dominante, per convincersi che con la pauliana si può agire anche contro l'ignaro della frode? Noi dobbiamo anzitutto metter da parte il § 12, come quello che in ogni caso non serve a provare che l'actio pauliana si dà contro il nesciens fraudis. La sua interpolazione è stata dimostrata, in modo ineccepibile, dal Pampaloni [3]. Ulpiano affermava in questo paragrafo la responsabilità nossale del padre per gli acquisti fraudolenti fatti dal figlio. Ora, che si tratti dell'interdictum, come crede il Pampaloni, o dell'actio pauliana, è naturale che ambedue questi mezzi siano dati noxaliter contro il padre, anche quando egli ignora il delitto commesso dal figlio e l'insolvenza del de-

[1] Cfr. GIRARD *Manuel de d. rom.* p. 415 n. 6.

[2] ULPIANUS l. 66 ad edictum: « (§ 10) Si quid cum pupillo gestum sit in fraudem creditorum, Labeo ait omnimodo revocandum, si fraudati sint creditores, quia pupilli ignorantia, quae per aetatem contingit, non debet esse captiosa creditoribus et ipsi lucrosa: eoque iure utimur. (§ 11) Simili modo dicimus et si cui donatum est, non esse quaerendum, an sciente eo, cui donatum, gestum sit, sed hoc tantum, an fraudentur creditores: nec videtur iniuria adfici is qui ignoravit, cum lucrum extorqueatur, non damnum infligatur. In hos tamen, qui ignorantes ab eo qui solvendo non sit liberalitatem acceperunt, hactenus actio erit danda, quatenus locupletiores facti sunt, ultra non. (§ 12) Simili modo quaeritur, si servus ab eo, qui solvendo non sit, [*ignorante domino ipse*] sciens rem acceperit, an dominus teneretur. Et ait Labeo [*hactenus*] eum teneri [*ut restituat quod ad se pervenit aut dumtaxat de peculio damnetur vel si quid in rem eius versum est*]. Eadem in filio familias probanda sunt. [*Sed si dominus scit, suo nomine convenietur*]. (§ 13) Item si necessarius heres legata praestiterit, deinde eius bona venierint, Proculus ait, etiamsi ignoraverint legatarii, tamen utilem actionem dandam: quod nequaquam dubium est ».

[3] Op. cit. p. 73. Noi abbiamo chiuso tra parentesi quadre le frasi interpolate.

bitore col quale questi ha contrattato. Rimangono i §§ 10, 11 e 13. Per il luogo in cui si trovano potrebbero riferirsi alla pauliana; ma le osservazioni fatte più sopra ci consigliano ad essere meno corrivi nell'ammettere o negare un possibile riferimento sulla base unicamente dell'iscrizione del passo.

Nel § 10 Labeone dichiara che il « gestum cum pupillo » è « omnimodo revocandum », non dovendo l'« ignorantia pupilli, quae per aetatem contingit », essere « captiosa creditoribus et ipsi lucrosa ». È indiscutibile, per lo stesso motivo addotto dal giureconsulto, e per l'analogia con la l. 10 § 5 D. h. t. [1] che il pupillo è tenuto soltanto « quatenus quid ad eum pervenit ». Ora è da notare (ciò che vale anche per il § 11) che una tale limitazione sembra propria dell'interdetto. Di esso infatti sappiamo che si dà contro gli eredi « in id quod ad heredem pervenit » (l. 11 D. h. t.); di esso ci attesta la l. 10 § 24 D. eod. che compete contro l'acquirente anche oltre l'anno « in id quod ad eum pervenit dolove malo fecit quo minus perveniret » [2].

Il § 11 afferma « non esse quaerendum an *sciente eo*, cui donatum, gestum sit »: e non è da tacere che precisamente l'editto sull'interdetto ha la clausola *sciente te*.

Nel § 13 troviamo ancora la menzione di un'utilis actio, e certo il confronto con altri testi (l. 18 cit., l. 10 § 10 D. h. t.), in cui si parla parimenti di azione utile, ma tutti sono concordi nell'ammettere l'emblema [3], rende assai attraente la congettura che eziandio nella l. 6 § 13 « utilem actionem » sia interpolato invece di « utile interdictum » [4].

Ma, se questi che siamo venuti indicando sono dei semplici dubbi, assai maggior peso essi acquistano ove si ponga mente a ciò che Ulpiano scrive nella l. 6 § 8 [5], commentando la clau-

[1] ULPIANUS l. 73 ad edictum: « Ait praetor « sciente te », id est eo qui convenietur [*hac actione*] *hoc interdicto*. Quid ergo, si forte tutor pupilli scit, ipse pupillus ignoravit? videamus, an [*actioni*] *interdicto* locus sit, ut scientia tutoris noceat: idem et in curatore furiosi et adulescentis. Et putem hactenus istis nocere conscientiam tutorum sive curatorum, quatenus quid ad eos pervenit ».

[2] Forse bene il LENEL *Edictum* p. 399 n. 1 deduce dalla frase della l. 10 § 24 cit. « iniquum enim praetor putavit rel. » che l'interdetto « in id quod pervenit » fosse proposto nell'editto.

[3] Per la l. 10 § 10 cfr. LENEL *Palingenesia* II p. 853 n. 3. Noi ce ne occuperemo ampiamente nel cap. V n°. 7 di questo lavoro.

[4] Così anche PAMPALONI op. cit. p. 73 n. 9.

[5] ULPIANUS l. 66 ad edictum: « Hoc edictum eum coercet, qui sciens eum in fraudem creditorum hoc facere suscepit, quod in fraudem creditorum fiebat; quare si quid in fraudem creditorum factum sit, si tamen is qui cepit ignoravit, cessare videntur verba edicti ».

sola dell'editto « cum eo qui fraudem non ignoraverit ». Allorchè il terzo che contratta col fraudator ignora la frode, non si è più nei termini dell'editto. Come mai può accadere, dopo questa dichiarazione, che il giureconsulto nei §§ 10 e segg. enumeri taluni atti compiuti col nesciens fraudis, per affermare che non si bada alla scienza del contraente, e che questi deve restituire ad ogni modo il lucro da lui conseguito? Sono possibili due spiegazioni: o che questi atti, sebbene non compresi nella lettera dell'editto, cadessero sotto lo spirito di esso, o che vi fosse un altro mezzo per la loro revoca. Ma la prima ipotesi è poco verosimile, perchè, esistendo l'interdetto, il quale è concesso espressamente contro il nesciens fraudis, non v'era motivo di interpretare estensivamente un precetto edittale, la cui lettera per lo meno contrastava a che l'azione pauliana ricevesse quest'ampia applicazione, e perchè, dovendosi modificare la formula normale, ripugna credere che i romani abbiano consentito un interdetto utile ed un'azione parimenti utile, quando bastava l'uno o l'altra.

È dunque molto probabile che i §§ 10 e segg. della l. 6 si riferiscano all'interdetto. Non osiamo asserire che siano totalmente fattura dei compilatori: può darsi anzi che essi li abbiano qui trasportati da altro luogo, come pure è possibile che in questo punto Ulpiano, il quale doveva trattare più tardi (nel lib. 73) dell'interdetto, abbia stimato opportuno di notare subito che, sebbene l'editto qua commentato non si applichi agli atti a titolo gratuito compiuti col nesciens fraudis, pure lo scopo di revocarli può essere conseguito per altra via.

Chi poi voglia rendersi giusto conto del motivo pel quale il pretore accordò contro l'acquirente ignaro della frode l'interdetto, e non invece l'azione, dovrà considerare la diversa natura dei due mezzi giuridici. Come poteva venire in mente al pretore di dare l'azione penale contro chi ignora la frode, vale a dire non è colpevole del delitto di cui dovrebbe pagare la pena? Si risponderà che costui non può neppure essere convenuto ex delicto per il risarcimento del danno; ma ognun vede che, posti i due mezzi giuridici, l'uno diretto alla pena, l'altro al risarcimento, una volta che per ragioni di equità si stimò necessario di impedire che altri, quantunque ignaro della frode, si arricchisse a danno

dei creditori, l'interdetto, molto meglio della pauliana, si prestava a siffatta estensione utile.

6. — Abbiamo visto che solamente per l'interdetto, e non anche per la pauliana, le fonti ci attestano il passaggio contro gli eredi; che la pauliana si dà contro il fraudator, il quale per la sua stessa situazione non può essere convenuto che con un'azione penale; abbiamo anche rilevato l'espressione adoperata dall'editto per evitare che, attesa la sua natura, la pauliana potesse essere intentata successivamente da tutte le vittime del delitto; abbiamo infine dimostrato che non essa, ma l'interdetto fu utilmente accordato contro il nesciens fraudis. Questi argomenti non hanno tutti lo stesso peso, ma tutti contribuiscono dal canto loro a rendere assai verosimile l'ipotesi che la pauliana fosse nel diritto classico un'azione meramente penale. Non solo questa ipotesi ci ha messo in grado fin qui di risolvere difficoltà esegetiche, indarno affrontate dagli autori che ci hanno preceduto, ma anche per essa noi potremo chiarire un punto storico e dommatico di non lieve importanza. Allorchè sentiamo da molti scrittori [1] ripetere che non esisteva tra la pauliana e l'interdetto alcuna differenza sostanziale, dubitiamo forte che questa sia una lode pel diritto romano. Il pretore avrebbe creato senza alcuna ragione due mezzi sostanzialmente identici per uno stesso scopo.

Quanto più giustificata non appare invece l'opera sua, se riflettiamo che la fraus creditorum è un delitto privato, e che, come per gli altri delitti sono ammessi più e diversi mezzi di repressione, così è conforme allo spirito del diritto romano che anche per questo si trovino esistere l'una accanto all'altra l'azione penale e l'azione reipersecutoria? Che se veramente nel nostro caso il mezzo reipersecutorio, anzichè essere un'azione, è un interdetto, ciò si spiegherà perchè la revoca interessava il giudizio esecutivo, e quindi i vantaggi di celerità della procedura interdittale dovettero spingere il pretore ad adottarla. C'entrano dunque per qualche cosa anche le differenze procedurali fra i due mezzi giuridici, ma se esse giustificano la scelta dell'interdetto, non costituiscono una sufficiente ragione della

[1] Cfr. per es. Reinhart p. 64 seg.; Puchta *Pand.* § 380; Maierini p. 21 seg.

contemporanea presenza dei due mezzi giuridici. Poichè gli stava a cuore la rapidità del giudizio, il pretore ha fatto bene a concedere un interdetto; ma l'azione pauliana rappresenterebbe sempre una inutile superfluità.

Col nostro modo di combinare l'interdetto e la pauliana, il sistema romano appare incensurabile, e sopratutto risulta fondato nei sommi principii di quel diritto. Se ciò è, chi sa le difficoltà di una ricostruzione storica come quella che abbiamo tentato, non vorrà contrastare la nostra teoria, anche se le fonti giustinianee non ci hanno permesso di recare in conforto della medesima maggiori prove esegetiche [1].

7. — Tuttavia altre prove per la nostra tesi si possono scoprire considerando le varie specie di atti fraudolenti che sono soggetti alla revoca. Dalla l. 3 § 1 D. h. t. [2], in cui Ulpiano doveva commentare l'azione pauliana, si deduce il principio che sono revocabili, non solo gli atti, ma anche le omissioni fraudolente mediante le quali il debitore diminuisce il suo patrimonio. Il principio è classico, ed è affermato anche da Paolo nella l. 4 D. eod. [3]. Ma il testo della l. 3 § 1 presenta molte tracce di interpolazione. Al congiuntivo, secondo la corretta sintassi, è adoperato il solo verbo *patiatur*, mentre gli altri *adfuit*, *petit*, *amittit*, sono di modo indicativo; *adfuit* è un perfetto, mentre gli altri sono di tempo presente; l'avverbio *forte* è preferito dai giustinianei. *Vel servitutem* ha tutta l'aria di una aggiunta, suggerita forse dalla l. 4 seguente, se pure anche in questa non è interpolata la frase « id est si non utatur servitutibus » [4]. Pel contenuto vuolsi osservare che, quando il fraudator « ad iudicium non adfuit » o « litem mori patiatur » o « a debitore non petit ut

[1] Nel § 8 della l. 6, in cui si esclude l'applicabilità della pauliana contro il nesciens fraudis, Ulpiano scrive: « Hoc edictum eum coercet qui sciens rel. » V'è forse in questa parola *coercet* adoperata dal commentatore il ricordo, sebbene estremamente pallido, di ciò che fu l'azione pauliana nel diritto classico?

[2] Ulpianus l. 66 ad edictum: « Gesta fraudationis causa accipere debemus non solum ea, quae contrahens gesserit aliquis, verum etiam si forte data opera ad iudicium non adfuit vel litem mori patiatur vel a debitore non petit, ut tempore liberetur, aut usum fructum vel servitutem amittit ».

[3] Paulus l. 68 ad edictum: « In fraudem facere videri etiam eum, qui non facit quod debet facere, intellegendum est, id est si non utatur servitutibus ».

[4] Con ciò non voglio negare che sia classica la contrapposizione di *usus fructus* e *servitus*. Cfr. Longo in « *Bullettino dell' Istituto di Diritto romano* » XI p. 281 seg.

tempore liberetur » o « usum fructum vel servitutem amittit », il terzo profitta dell'omissione fraudolenta in forza dei principii di diritto che regolano la contumacia e la perenzione, ordinano la prescrizione e l'usucapione. Da parte sua l'acquirente non aggiunge nulla alla condotta del fraudator, non coopera con lui al conseguimento del risultato cui esso mira. E però non può esser punito per un acquisto consentito dalla legge, non può essere chiamato a rispondere con un' azione penale, quando pure fosse consapevole dell' insolvenza del debitore.

Chi oserebbe sostenere che io mi rendo colpevole d'un delitto, giovandomi di una prescrizione maturatasi a mio favore, solo perchè conosco che chi avrebbe avuto diritto di agire contro di me ha lasciato decorrere il termine per nuocere ai suoi creditori? Certo può il legislatore trovare non equo che in pregiudizio di costoro io mi avvantaggi gratuitamente. Una legge che mi obbligasse a restituire ai creditori ciò che ho lucrato non sarebbe irragionevole, ma una pena non potrebbe davvero colpirmi. Nel caso in esame si comprende che possa intentarsi contro di me l' interdictum fraudatorium, che è restitutorio, ma non l' actio pauliana, che è penale.

Inoltre nelle ipotesi contemplate dalla l. 3 § 1, una volta ammessa la revoca, questa deve competere anche contro il nesciens fraudis, poichè trattasi di acquisti a titolo gratuito; invece l'azione pauliana non si concede che contro il partecipe della frode.

Non è senza ragione quindi che la l. 4, in cui Paolo porta l'esempio della perdita delle servitù per non uso, e la l. 5 [1], in cui Gaio discorre della derelictio, siano estratte rispettivamente dal libro del loro commento all' editto che si riferiva all' interdetto [2]. Sarebbe infatti assurdo che io fossi punito per aver occupato una res derelicta, ma non è assurdo che mi si obblighi a restituirla ai creditori i quali « certant de damno vitando ».

Motivi di forma e di sostanza si accordano dunque per farci credere che gli esempi, che ora si leggono nella l. 3 § 1, vi siano stati inseriti dai compilatori.

[1] Gaius l. 26 ad edictum provinciale: « sed et si rem suam pro derelicto habuerit, ut quis eam suam faciat ».

[2] Cfr. Lenel, Paulus, n. 772; Gaius, n. 362.

8. — Abbiamo così constatato un' altra differenza fra i due mezzi giuridici del diritto classico, la quale è evidentemente connessa con la loro diversa natura. Soltanto l' interdetto permetteva la revoca di tutta una serie di possibili frodi in pregiudizio dei creditori, consistenti in un' omissione ovvero in un atto unilaterale (come la derelizione) del fraudator, giacchè in questi casi ripugnava infliggere una pena all' acquirente.

Del resto, se di questa funzione, cui adempiva l'interdetto, mentre non lo poteva la pauliana, non s'era finora accorto nessuno degli scrittori che pure sbrigliarono l' estro dell' esegesi dietro la grave impresa di rintracciare le differenze fra i due mezzi revocatorii, ne aveva avuto piena coscienza il pretore, il cui linguaggio potremo ora anche noi apprezzare al suo giusto valore.

L'editto che concede l'azione pauliana dichiara: « quae fraudationis causa *gesta erunt cum eo qui fraudem non ignoraverit* »; l' editto sull'interdetto dice invece: « quae L. T. fraudandi causa *sciente te fecit* ».

Un romanista tedesco avea notato giustamente questa differenza di formulazione dei due editti; ma, poichè spesso in lui l'acume del giurista era sopraffatto dall' immaginazione vivace dello scrittore, ne avea tratto occasione per esercitare la sua facoltà inventiva. Giacchè risulta da Cicerone, de orat., II, 69, 280 che P. Rutilio Rufo nei suoi libri domestici per scusare l' inserzione tardiva di una posta si era servito della formula A. F. P. R. (ante factum post relatum), mentre la formula usuale secondo Front., Ep. ad Ant. imp., 1, 5 suonava A.G.P.R. (ante gestum post relatum), la quale sostituzione (di factum a gestum) ebbe poi a riuscirgli dannosa nel processo di ambitus intentatogli dal suo competitore al consolato M. Emilio Scauro; e poichè d'altra parte l' interdetto si distingue dalla pauliana nella materiale concezione del suo presupposto solo per la sostituzione di facere a gerere, l'Huschke [1] ritiene che anche questa ultima sostituzione si debba a Rutilio, epperò egli sia l' autore dell' editto sull' interdetto.

Certamente questo ragionamento merita appena l' onore di una confutazione; ma gli autori che l' hanno combattuto, non

[1] XIV, p. 1 segg. IX, p. 333 segg.

avrebbero dovuto disconoscere la diversità nella redazione dei due editti, bensì avrebbero dovuto cercarne la ragione. Invece il Rudorff [1], lo Schey [2], il Serafini [3] ed altri [4] negano che tra factum e gestum esista differenza alcuna.

L' Huschke aveva però richiamato opportunamente la l. 58 pr. D. 50, 16 di Gaio [5], dalla quale si ricava che a rigore un'espressione non equivale all'altra. Che se lo stesso Gaio avverte che abusivamente (καταχρηστικῶς) l' una suole essere adoperata per l'altra, non è dimostrato che ciò che è permesso nel linguaggio dell' uso comune, sia compatibile anche col linguaggio ufficiale dell' editto. Già il fatto che l' editto sull' amministrazione del curator contempli « acta facta gesta » [6], non indica forse abbastanza che queste voci non sono perfettamente sinonime?

Ancora: l' Huschke aveva torto allorchè affermava [7] che l'editto sull'interdetto parlasse appositamente di un « facere fraudandi causa » per assoggettare alla revoca anche il caso della diminuzione di fatto del patrimonio, di cui nella l. 25 § 7 D. h. t.; io ho dimostrato [8] che questa legge è nelle parole « si vero quaedam disperdidisset, si nulla ratione reciperari possent » interpolata, e che ad ogni modo l'azione che ivi si ammette contro il fraudator non può essere che la pauliana. Tuttavia l'Huschke coglieva nel segno sostenendo che la derelizione (l. 5 D. h. t.) è un *factum* e non un *gestum*.

Ma, più che la differenza tra *facere* e *gerere*, giova a noi rilevare che per la pauliana si richiede un *gestum cum eo qui non ignoraverit*, mentre per l' interdetto basta un *factum sciente te* [9]. È dunque soltanto l' editto della pauliana che esige la coo-

[1] pag. 71.
[2] pag. 144.
[3] I, pag. 50 segg.
[4] Cfr. REINHART p. 42 sgg.; OTTO p. 27; MANKIEWICZ p. 41 n. 2; SCHMIDT *Das Pflichttheilsrecht des Patronus* p. 98 n. 12.
[5] GAIUS, l. 24 ad edictum provinciale: « Licet inter « gesta » et « facta » videtur quaedam esse suptilis differentia, attamen καταχρηστικῶς nihil inter factum et gestum interest ».
[6] Cfr. l. 2 § 1 D. 42, 7.
[7] pag. 81 segg.
[8] V. sopra n° 3.
[9] Ci pare senza interesse la polemica di RUDORFF p. 77 n. 53 contro HUSCHKE XIV, p. 86 sul punto di sapere quale delle due clausole, « cum eo qui non ignoraverit » e « sciente te », sia la più energica. Cfr. SCHEY p. 161 n. 31.

perazione del terzo acquirente al *gestum* del fraudator [1]. In altri termini la pauliana si applica solamente ai negozi giuridici conclusi col fraudator.

Vero è che il commento ulpianeo non sembra confermare questo risultato delle nostre ricerche [2].

L. 1 § 2 D. h. t.: « Ait ergo praetor " quae fraudationis causa gesta erunt ". Haec verba generalia sunt et continent in se omnem omnino in fraudem factam vel alienationem vel quemcumque contractum. Quodcumque igitur fraudis causa factum est, videtur his verbis revocari, qualecumque fuerit: nam late ista verba patent ».

È facile peraltro constatare come il frammento sia stato rifatto da Triboniano. Censurabile è anzitutto la frase « vel alienationem vel quemcumque contractum »; forse che sono sottoposti alla revoca anche i contratti che non implicano alienazione, coi quali il decotto non diminuisce il suo patrimonio? [3] Indubbiamente poi è un'aggiunta dei compilatori l'ultima parte (quodcumque igitur fraudis causa factum est rel.), dovuta a ciò che essi non volevano più distinguere l'azione dall'interdetto. Vi si trova ripetuto ciò che era stato già detto (verba generalia sunt, late verba patent); mentre Ulpiano diceva « haec verba », il linguaggio dei compilatori ci si rivela con « ista verba ».

Anche il § 2 della l. 3, nella quale abbiamo sorpreso la larga interpolazione del § 1, deve essere stato rimaneggiato dai compilatori: « Et qui aliquid fecit, ut desinat habere quod habet, ad hoc edictum pertinet ». Non è vero che cada sotto l'editto della pauliana ogni fatto con cui si diminuisce il patrimonio. Il § 2 ha tutta l'aria di essere come il riassunto e la generalizzazione di ciò che è stato inserito dai compilatori nel § 1.

[1] Al contrario SCHMIDT op. cit. p. 109 n. 40 sospetta che nell'originale fosse scritto *fraudandi c c sciente te* (fraudandi causa cum sciente te) e che gli scrivani dei compilatori abbiano lasciato fuori uno dei due *c!*

[2] Cfr. WINDSCHEID II § 463 n. 6.

[3] È anche possibile, come paiono credere SCHMIDT op. cit. p. 104 n. 23, OTTO p. 52, WINDSCHEID II § 463 n. 5, i quali citano la l. 1 § 2 a proposito della revoca delle obbligazioni, che con le parole « quemcumque contractum » si voglia accennare all'assunzione di obbligazioni. Ma se ciò fosse, aumenterebbe la certezza dell'emblema perchè, come vedremo nel cap. X n°. 5, alle obligazioni fraudolente non si applicava nè l'actio pauliana nè l'interdictum.

L'opera di Triboniano deve essersi estesa anche al pr. della l. 3 cit.: « vel ei praebuit exceptionem sive se obligavit fraudandorum creditorum causa sive numeravit pecuniam vel quodcumque aliud fecit in fraudem creditorum, palam est edictum locum habere ». Avremo agio di dimostrare nel cap. X di questo lavoro che sono emblematiche le parole « sive se obligàvit fraudandorum creditorum causa sive numeravit pecuniam ». Quanto al caso che il debitore « praebuit exceptionem », non si tratta di ricorrere nè all'actio pauliana nè all'interdictum fraudatorium; i creditori (od il curator) faranno valere l'azione spettante al debitore, che ipso iure è ancora fondata, e all'exceptio del convenuto opporranno la replicatio fraudis, come ci insegna la l. 9 § 5 D. 12. 2 cit. [1]. Invece per il motivo di cui ci occupiamo presentemente è più che sospetto « vel quodcumque aliud fecit ».

Infine siamo convinti che eziandio la l. 6 § 8 D. h. t. [2] sia stata ritoccata dalla commissione giustinianea. In un commento dell'editto relativo alla pauliana, le locuzioni « quod i. f. c. *fiebat,* si quid i. f. c. *factum sit* » non appariscono per lo meno molto precise. Che poi non sia genuina la frase « eum in fraudem creditorum hoc facere » è evidente, sol che si pensi che i pronomi *eum* ed *hoc* non hanno soggetti a cui riferirsi.

9. — Nei n.i 7 e 8 noi abbiamo dimostrato come tutta una categoria di atti fraudolenti sia stata sottratta all'impero della pauliana, a causa precisamente dell'indole penale di essa.

Se non che vi sono anche altri casi, in cui non si saprebbe negare la giustizia della revoca, ma non potrebbe ammettersi un'azione penale.

Venuleio (l. 6 interdictorum) nella l. 25 pr. D. h. t. esamina l'ipotesi che il fraudator abbia accettilato l'obbligazione col fideiussore, e decide che possa esser tenuto anche il debitore principale. Parimenti per l'accettilazione fraudolenta compiuta col debitore risponde anche il fideiussore, e nel caso di più debitori solidali, non soltanto è tenuto colui col quale l'accettilazione fu fatta, ma anche gli altri. Ora quale delitto commettono

[1] V. sopra p. 318 n. 1.
[2] Riferita sopra nella n. 5 a p. 329.

il debitore principale, il fideiussore, i condebitori, allorchè, in base a note regole di diritto, sono liberati dalla loro obbligazione conseguentemente all' atto che è interceduto fra il decotto ed un' altra persona? Poichè essi rimangono estranei a quest' atto, quale sarà il fatto loro imputabile pel quale possano essere convenuti con un' azione penale?

In tutte queste ipotesi soccorre l' interdetto; e si spiega quindi perchè Venuleio le proponesse appunto nel suo commento all' interdetto.

Non diversa è la posizione della donna, il cui marito si lasciò costituire una dote in frode dei creditori. Che la moglie non debba lucrare siffatta dote, è giustissimo; ma, supposto pure che fosse consapevole della frode, resta sempre vero che essa non partecipò all'atto fraudolento della costituzione, e che, se ne trae vantaggio, ciò accade in conseguenza delle norme che governano il regime dotale. Lo stesso è da ripetere pel suocero, cui la dote può doversi restituire; anch' egli, quantunque sappia della frode, non è responsabile di un delitto. Quindi anche a questi casi studiati da Venuleio nei §§ 1 e 2 della l. 25 è applicabile solamente l' interdetto [1].

A nostro giudizio, un' altra ipotesi, nella quale non si poteva intentare la pauliana, è quella che debba essere convenuto un acquirente mediato. Chi riceve la cosa dal primo acquirente, sapendo che gli è pervenuta mediante un negozio fraudolento, compirà un atto riprovevole, ma non si rende colpevole del delitto commesso dal suo dante causa. Il delitto represso dalla pauliana consiste nel gestum fraudationis causa col debitore; e con costui l'acquirente mediato non ha avuto rapporto di sorta. Che tuttavia il pretore lo obblighi a restituire ai creditori ciò che ha acquistato conoscendone la provenienza delittuosa, è assai equo; peraltro un tale scopo non può ottenersi con l' azione penale, bensì con l' interdetto.

Ma se queste osservazioni son giuste, che dovremo dire della l. 9 D. h. t., estratta dal l. 62 ad edictum di Paolo, in cui il giureconsulto commentava l' editto sulla pauliana?

[1] Anche Ulpiano trattava dell' obbligazione della moglie di cedere l' actio rei uxoriae a proposito dell' interdetto. Cfr. l. 14 D. h. t.; Lenel *Paling.* II p. 440 n. 4.

« Is, qui a debitore, cuius bona possessa sunt, sciens rem emit, iterum alii bona fide ementi vendidit: quaesitum est, an secundus emptor conveniri potest. Sed verior est Sabini sententia bona fide emptorem non teneri, quia dolus ei dumtaxat nocere debeat, qui eum admisit, quemadmodum diximus non teneri eum, si ab ipso debitore ignorans emerit: is autem, qui dolo malo emit, bona fide autem ementi vendidit, in solidum pretium rei quod accepit tenebitur ».

Certo, a primo aspetto, il passo ci è recisamente contrario. Non solo è proposto, come la cosa più naturale, il quesito, se il secondo compratore di buona fede possa essere convenuto, ma alla domanda segue questa risposta: « sed verior est Sabini sententia bona fide emptorem non teneri ». L'avversativa « sed verior » potrebbe anche far sospettare che nell'originale fosse precedentemente riferita un'opinione contraria a quella di Sabino. Ma, fosse pure il sospetto infondato, non meno chiaro emergerebbe dal contesto che la sententia di Sabino è più vera dell'altra, secondo la quale evidentemente il compratore di buona fede sarebbe soggetto all'azione pauliana.

Però, all'infuori dell'iscrizione del frammento, che cosa ci assicura che il discorso di Paolo si riferisca proprio alla pauliana? Chi può escludere che esso non abbia subito dei tagli da parte dei compilatori? Per es. nel testo genuino Paolo potrebbe aver negato l'applicabilità della pauliana al caso in esame, se pure già prima non gli era occorso di avvertire che egli passava a studiare ipotesi non soggette a questa azione.

Vero è anche che contro il secondo compratore di buona fede non è esperibile neppure l'interdetto. Noi dubitiamo che nel diritto romano sia potuta sorgere l'opinione che ammette la revoca contro gli acquirenti mediati, quantunque ignari della frode: con ciò si sarebbe attribuita all'interdetto efficacia in rem, secondo un concetto che ha non pochi fautori tra i romanisti e tra i commentatori dei diritti moderni, ma che è contrario all'editto il quale richiede, tranne che negli atti a titolo gratuito, la scienza della frode. Non sapremmo quindi affermare se veramente sia stata mai propugnata l'opinione contraria a quella di Sabino; poichè è pericoloso dedurne l'esistenza da una o due parole (sed verior) le quali potrebbero non essere genuine.

Ci basti conoscer questo con certezza, che nessun ostacolo si oppone a che contro il secondo compratore in mala fede si dia l'interdetto, e che assai calzante è il motivo con cui Sabino giustifica la sua opinione: « quia dolus ei dumtaxat nocere debeat qui eum admisit ». Riferita all'interdetto, è dunque la sententia sabiniana indiscutibilmente vera.

Prima di lasciare questo argomento ci è d'uopo accennare ad un'obbiezione, la quale si potrebbe rivolgere contro le nostre riflessioni: che cioè la pauliana sia stata un'azione reale, e perciò proponibile contro qualunque possessore della cosa alienata. È questa un'opinione che, nata principalmente dal § 6 I. 4. 6, ha avuto molta fortuna, e di cui ci dovremo occupare fra poco [1]. Qui enunciamo semplicemente il risultato del nostro studio: la così detta pauliana in rem rescissoria è un'infelice invenzione degli interpreti.

Piuttosto potrebbe fermare per un momento la nostra attenzione l'idea di chi volesse scorgere nella pauliana un'azione personale in rem scripta, analogamente all'actio quod metus causa. E certo se la pauliana fosse stata in rem scripta, non solo si sarebbe potuto permetterla contro il secondo compratore, ma anche in qualche altro caso di quelli in cui noi sopra l'abbiamo negata. Così per es. nella l. 9 § 8 D. 4. 2 Ulpiano riferisce l'opinione di Marcello che riteneva competesse l'actio quod metus causa, non solo contro il fideiussore « qui vim intulit ut accepto liberetur », ma anche contro il debitore principale. Conviene peraltro soggiungere che, appunto perchè è in rem scripta, l'actio quod metus causa si concede « adversus omnes » (l. 9 § 8 cit.): basta che il convenuto « etsi crimine caret » abbia tratto lucro dal fatto della violenza (l. 14 § 3 eod.); quindi è tenuto anche il compratore di buona fede « ab eo qui vim intulit » (l. 14 § 5 eod.). Se ne conclude che, se anche la pauliana fosse in rem scripta, dovrebbe potersi intentare eziandio contro il secondo compratore di buona fede; e pertanto la sententia di Sabino approvata da Paolo sarebbe tutt'altro che « verior ».

Una spiegazione plausibile della l. 9 D. h. t., supposto che si riferisca alla pauliana, non si ottiene dunque neppure imma-

[1] V. cap. I n°. 3.

ginando che quest' azione sia in rem scripta. Del che poi mancherebbero affatto le prove; mentre il § 6 cit. proverebbe, se mai, più che non faccia bisogno.

Il richiamo ora fatto dei principii propri dell' actio quod metus causa suffraga invece la nostra tesi. Poichè dai passi citati si rileva che ben diverse regole sarebbero state accolte per l'actio quod metus causa, se essa non fosse stata in rem scripta, è giusto inferirne che coteste regole diverse valgano appunto per la pauliana, a proposito della quale nulla ci attesta quella concezione impersonale in rem, che si ha nell'actio quod metus causa.

10. — Tra mezzo a varie difficoltà noi siamo venuti accertando alcuni utili risultati. Abbiamo visto che l' interdetto compete non soltanto per i negozi giuridici conclusi dal fraudator, ma anche per gli atti unilaterali e per le omissioni con che egli diminuisce il suo patrimonio: e che esso si dirige anche contro coloro i quali hanno profittato mediatamente dell' atto fraudolento, sia per il rapporto giuridico che li lega con l'acquirente immediato, sia per una successiva alienazione che questi ha compiuta in loro favore.

Ma la sfera entro cui opera l' interdetto appare ancora più larga se ricordiamo che soltanto esso, e non la pauliana, si dà contro il nesciens fraudis, che spetta per l' arricchimento anche oltre l'anno (l. 10 § 24 D. h. t.), che è concesso pure contro gli eredi (l. 10 § 25 eod.). Proseguendo nel nostro studio impareremo che solamente l' interdetto utile si accorda nei casi studiati dai §§ 10 e 11 della l. 10 D. eod.[1]. Inoltre, per effetto del principio che contro il nesciens fraudis compete soltanto l' interdetto limitatamente all' arricchimento, potranno essere convenuti solamente con esso il pupillo ed il furioso, che si siano avvantaggiati mercè gli atti fraudolenti del tutore o del curatore (l. 10 § 5 D. eod.)[2]. Infine, come vedremo a suo tempo[3], nel caso della l. 25 § 3 D. eod. sarà tenuto con l' interdetto utile il dominus a cui sia pervenuto ciò che il procurator ha fatto « accipere » dal servo.

[1] V. cap. V n°. 9.
[2] V. cap. IV n°. 6.
[3] V. cap. IV n°. 7.

Sotto ogni riguardo adunque la difesa, che può prestare ai diritti dei creditori la pauliana, non regge il confronto con quella che scaturisce dall' interdetto. Allo scopo, che si ottiene mediante l' interdetto, la pauliana serviva invece parzialmente, come ora si è dimostrato, ed indirettamente, come tenteremo di provar subito.

La formula dell' interdetto ordinava la restituzione dell' oggetto alienato in frode dei creditori: e però di questo mezzo giuridico si poteva giustamente affermare che aveva per iscopo la revoca degli atti fraudolenti. Ma si può affermarlo della pauliana? Lasciamo da parte il caso in cui essa è promossa contro il fraudator, ma anche quando è convenuto l' acquirente, lo scopo vero e diretto dell' azione è la pena. In tanto si poteva dire che con la pauliana si otteneva la revoca dell' acquisto fraudolento, in quanto, ammesso, sebbene manchino prove testuali, che essa fosse arbitraria, il convenuto per isfuggire alla condanna doveva restituire ciò che aveva acquistato dal fraudator. Ma questa restituzione, che è l' effetto dell' azione, ogni qual volta il convenuto possa e voglia obbedire all' ordine del giudice, non deve farci dimenticare che lo scopo essenziale della pauliana è la persecuzione della pena contro il reo, e non già la rescissione del negozio fraudolento. Pertanto è grave il dubbio che noi nutriamo se i giureconsulti classici potessero definire la pauliana come fa Paolo nella l. 38 § 4 D. 22. 1 per quell' azione, *per quam quae in fraudem creditorum alienata sunt revocantur*. Con la pauliana si puniva un delitto, e, sebbene col suo mezzo si potesse conseguire anche il risultato della revoca, tuttavia questo non ci parrebbe che potesse servire senz' altro a definirla. Inoltre merita di essere osservato che Paolo si limita a nominare puramente e semplicemente la fabiana, e solo della pauliana indica il contenuto (in fabiana quoque actione et pauliana per quam quae rel.). Donde questa differenza? Era forse, altrimenti che la denominazione di fabiana, quella di pauliana tanto poco usuale da far temere che il lettore rimanesse incerto sull' azione alla quale intendeva riferirsi il giurista? O la frase « per quam rel.. » costituisce un' aggiunta posteriore?

Di testi che riguardano sicuramente la pauliana, oltre quello ora citato, ve ne sono altri quattro, i quali usano il verbo *re-*

vocare. Ma è notevole che, tra essi, taluni appunto che più categoricamente pongono la revoca quale scopo dell'azione, lasciano sospettare la mano di Triboniano. Si vide già che nella l. 1 § 2 D. h. t. è emblematico il « quodcumque igitur fraudis causa factum est videtur his verbis revocari rel. ». Nella l. 7 D. h. t. alla frase « hi quibus de revocando eo actio datur » il Lenel [1] nota: Paulus tam obscure scripsisse non credo. Nella l. 6 § 5 D. h. t. si legge: « at si in ipsa servi alienatione fraus est, revocabitur ». L'espressione appare qua meno censurabile, perchè non si vuole designare lo scopo dell'azione, come accadeva nei testi citati dianzi, e come accade anche nella l. 1 § 1 D. h. t.: « Necessario praetor hoc edictum proposuit, quo edicto consuluit creditoribusrevocando ea, quaecumque in fraudem eorum alienata sunt ».

Quest'ultimo frammento è il più sospetto, primieramente perchè è falso che con la pauliana si revocasse « quaecumque in fraudem creditorum alienata sunt », anzi noi sappiamo che molte alienazioni fraudolente non erano colpite da questo mezzo giuridico; secondariamente perchè, volendo Ulpiano indicare il modo col quale il pretore provvide alla tutela dei creditori, non è ammissibile che egli passasse sotto silenzio il carattere più notevole dell' istituto romano, e quello che lo diversifica dal moderno, per cui il pretore intese di garantire i creditori punendo il debitore ed il terzo che con lui contratta, cioè considerando come un delitto il negozio concluso per diminuire il patrimonio in pregiudizio dei creditori.

Abbiamo fiducia che queste nostre osservazioni non saranno ritenute del tutto infondate, ma, comunque si pensi in proposito, non ci par discutibile la tesi che la pauliana solo indirettamente consegue lo scopo della revoca.

Nè è per vano desiderio di apparir sottili che noi ci fermiamo su questi punti delicati, ma perchè tale è la via che ci mena alla soluzione del problema storico intorno alla rispettiva antichità della pauliana e dell'interdetto.

11. — Il problema è assai controverso e variamente risoluto [2]. Ma a dir vero, coi criteri fin qui generalmente adottati,

[1] *Paling.* I p. 1080 n. 2.

[2] Ammettono l'anteriorità dell'interdetto Schröter nella « *Zeitschr. f. Civilrecht und Prozess* » VI p. 136 n. 2; Schmidt *Interdictenverfahren* p. 310; Dernburg II p. 381; Girard

bisognerebbe smettere ogni speranza di risolverlo definitivamente. Il Rudorff crede posteriore l'interdetto, perchè la pauliana sta ancora interamente nel campo del diritto civile, essendo data solo ai creditori e al loro necessario rappresentante, non al magister nè all'emptor bonorum, e perchè la sua denominazione personale la fa risalire ad un'età relativamente antica, in ogni caso più remota che quella dell'innominato interdetto, giacchè la designazione dei mezzi pretorii dal nome del loro creatore tocca in sorte solo all'inventore di un pensiero giuridico nuovo, non ai posteriori che lo allargano e lo rendono servibile. Quest'ultima asserzione del Rudorff è stata confutata dall'Huschke [1], il quale si richiama alla Serviana in rapporto con la Rutiliana, e alla Calvisiana con la Fabiana; inoltre è da avvertire che la pauliana è un istituto pretorio come l'interdetto, il quale, al pari di essa, non spetta nè al magister nè al bonorum emptor.

Il Serafini ritiene che l'interdictum fraudatorium sia stato creato prima che Rutilio introducesse l'istituto della missio in bona e della bonorum venditio, quando ancora vigeva il sistema dell'esecuzione personale; non così l'azione, di cui tratta l'editto riferito nella 1 pr. (che per noi, ma non pel Serafini, è la pauliana), la quale non potè sussistere avanti l'introduzione della missio in bona. Il Serafini non ha potuto addurre una sola prova per dimostrare che l'interdetto appartenga ad un sistema di esecuzione personale, mentre dal seguito del nostro lavoro emergerà come l'interdetto, non meno della pauliana, presupponga la missio in bona.

Secondo lo Schmidt la pauliana è uno svolgimento dei principii giuridici sostanziali insiti nell'interdetto: ed ecco un'altra tesi che avrebbe bisogno di essere dimostrata.

Il Dernburg pretende che la pauliana sia stata creata per la procedura più recente della distractio bonorum: ma, a tacere

p. 417 n. 1; BELLAVITE p. 4; SERAFINI I p. 77 II p. 13; BREZZO p. 15 ed altri. Ritengono invece più antica la pauliana HUSCHKE XIV p. 119 segg.; RUDORFF p. 82 segg.; LEIST *Die bonor. possessio* I p. 356 n. 7; UBBELOHDE cont. di GLÜCK *Commentario alle Pand.* l. 43 p. 1 e 2, trad. italiana di V. POUCHAIN p. 671 ed altri. Se non più antica, come egli preferisce di ritenere (p. 188 sgg.), per lo meno crede SCHEY p. 172 che la pauliana sia altrettanto antica quanto l'interdetto. REINHART p. 67 è addirittura d'opinione che ambedue questi mezzi sieno stati introdotti dallo stesso pretore.

[1] XIV p. 358.

che nel diritto classico, come noi dimostreremo a suo tempo [1], per l'esercizio tanto della pauliana quanto dell' interdictum bastava la missio in bona e non occorreva attendere la fine del procedimento esecutivo, e che la missio è uno stadio comune al sistema della venditio e a quello della distractio, toccava al Dernburg di provare primieramente che vi fosse qualche seria ragione che impedisse di applicare alla procedura della distractio quell' interdetto che serviva per la venditio, e poi che l'editto pretorio si sia occupato della distractio bonorum.

Dalla proposizione « si eo nomine quo de agitur actio ex edicto meo competere esseve oportet », con la quale nell'editto sull'interdetto viene richiamata la pauliana, deduce il Reinhart che ambedue questi mezzi siano stati introdotti dallo stesso pretore, e lo Schey che la pauliana, se non è più antica, per lo meno debba essere ugualmente antica. Ma noi vedremo più tardi che la proposizione, su cui questi autori si fondano, è interpolata [2].

L'Huschke ha trovato il dato necessario per la soluzione del problema, e l'ha anche bene applicato sostenendo che l'interdetto è posteriore perchè più perfetto e più comprensivo della pauliana. Ciò che egli non potè fornire è una dimostrazione convincente di questa sua affermazione.

Noi ci lusinghiamo che le nostre ricerche siano state più fortunate, e che debbano resistere alla critica le considerazioni sulle quali abbiamo fondato il nostro assunto, che la sfera di applicazione dell' interdetto è molto più larga che non sia quella della pauliana. Ciò posto, non è guari possibile che quest'azione sia stata creata quando già esisteva un mezzo che permetteva di conseguire più direttamente ed ampiamente lo stesso scopo. In conclusione, noi pensiamo che la pauliana sia più antica dell' interdetto, ed in questa opinione ci conferma il linguaggio di Ulpiano là dove nell'esordio al commento dell'editto sulla pauliana dice : « *necessario* praetor hoc edictum proposuit, quo edicto consuluit creditoribus ». L'editto rappresentava dunque una necessità, ma davvero che, se fosse già esistito l' interdetto, l'affermazione del giureconsulto sarebbe anzichenò audace.

[1] V. cap. V n°. 1.
[2] V. cap. VI n°. 1.

Stabilito questo rapporto cronologico fra i due mezzi revocatorii, lo stato delle nostre cognizioni non ci permette di determinare con precisione la data della loro nascita. Di certo si può dire soltanto che almeno l'azione pauliana esisteva già al tempo di Cicerone il quale in una lettera ad Attico (I, 1, 3) [1] ricorda un caso di revoca. Ma l'opinione del Rudorff [2] per cui autore dell'azione sarebbe stato Lucio Emilio Paolo vincitore di Perseo e conquistatore della Macedonia, che fu pretore nell'a. 563 di Roma, e quella del Serafini [3] che attribuisce l'editto della l. 1 pr. a P. Rutilio Calvo che fu pretore nel 585, sono inattendibili per un motivo perentorio, che, trattandosi di un'azione pretoria, la pauliana è necessariamente posteriore alla lex Aebutia la quale cade fra gli anni 605 e 628 di Roma. D'altro canto le ll. 6 § 10, 10 § 10, 25 § 1 e 6 D. h. t. dimostrano che l'interdetto (anche utile) era conosciuto da Labeone.

12. — Nel suo editto perpetuo Giuliano ha accolto insieme l'interdetto e la pauliana. Anche dopo l'introduzione dell'interdetto la pauliana offriva qualche particolare vantaggio: circa la restituzione dei frutti vedremo che vigevano per la pauliana norme più rigorose che non per l'interdetto [4], inoltre la sola pauliana era esperibile contro il fraudator. Ma poichè più importante in pratica resta sempre il caso che la revoca si faccia valere contro l'acquirente, l'interdetto è quello che soddisfa più completamente i bisogni della vita giuridica.

Nè è da credere che non se ne siano accorti i romani stessi. Gli imperatori Diocleziano e Massimiano (a. 293) in un loro rescritto (l. 5 C. 7. 75) [5] dichiarano « creditoribus esse consultum per interdictum », con o senza la menzione della scienza, secondo

[1] « Caecilius..... a P. Vario cum magna pecunia fraudaretur, agere coepit cum eius fratre A. Caninio Satyro de eis rebus, quae eum dolo mancipio accepisset de Vario diceret ».

[2] p. 83. Cfr. anche Reinhart p. 16; Schey p. 189.

[3] I p. 77.

[4] V. cap. VIII n°. 6.

[5] Impp. Dioclet. et Maxim. AA. et CC. Crescentino: « Ignoti iuris non est adversus eum, qui sententia condemnatus intra statutum tempus satis non fecit nec defenditur, bonis possessis itemque distractis per [*actionem in factum* Trib.] *interdictum* contra emptorem, qui sciens fraudem comparavit, et eum, qui ex lucrativo titulo possidet, scientiae mentione detracta creditoribus esse consultum ».

che il titolo dell'acquisto è oneroso o gratuito. Della pauliana non si fa motto, ma si dice semplicemente che all'interesse dei creditori provvede in tutti i casi l'interdetto.

Non altrimenti, in una sua costituzione « ad populum » sull'amministrazione e responsabilità dei tutori e curatori, afferma l'imperatore Costantino (a. 326) che « adversus tutorum insidias » i minori sono protetti dalla restitutio in integrum, e pel caso che i tutori « de suo in fraudem tutelae alienasse docerentur » dall'interdictum fraudatorium « fraudatorio interdicto prospectum esse » (l. 1 C. Th. 2. 16).

Ciò dimostra che ormai, volendosi ricordare la revoca, si nominava l'interdictum fraudatorium, quasi che solamente nell'interdetto avesse la revoca piena attuazione pratica.

Ma se tale era già la coscienza giuridica dell'epoca postclassica, il compito di Triboniano era bell'e tracciato: bisognava che egli ordinasse un unico mezzo revocatorio con la funzione ed il contenuto stessi dell'interdetto.

13. — E Triboniano adempì egregiamente la sua missione. Nella nuova procedura la forma che la revoca doveva assumere non poteva essere che quella di un'azione. Ed appunto nel nostro titolo, sì del Digesto come del Codice, l'interdetto non è mai nominato: dove il giureconsulto, o l'imperatore, ne faceva menzione, ivi i compilatori hanno interpolato costantemente *actio* ovvero *actio in factum*. Nella fretta sono loro sfuggiti appena due testi in tutta la vasta opera di codificazione giustinianea, la l. 69 (67) § 1-2 D. 36. 1 e la l. 96 pr. D. 46. 3; ma in compenso la l. 1 C. Th. 2. 16 è stata riprodotta nel codice (cfr. l. 2 C. 2. 27 [28]) omettendo l'ultima parte in cui era ricordato l'interdictum fraudatorium.

L'editto relativo alla pauliana adoperava locuzioni diverse da quelle dell'editto relativo all'interdetto per significare cose diverse: il commento ulpianeo è stato siffattamente alterato che nessuna differenza sostanziale si ravvisa più fra i due editti.

Una serie di atti fraudolenti rimaneva fuori dell'ambito della pauliana: ora anch'essi per opera di Triboniano vengono noverati tra quelli soggetti all'azione revocatoria giustinianea in testi che concernevano altra volta la pauliana.

Questa non competeva contro l'acquirente mediato, ma l'azione giustinianea, non conservando più il carattere penale, è concessa anche contro di lui, e non è impossibile che in vista di ciò sia stata alterata la l. 9 D. h. t.

La pauliana classica non poteva dirsi avesse per fine diretto ed essenziale la revoca dell'alienazione fraudolenta; questo è invece lo scopo dell'azione giustinianea, ed esso viene accentuato anche in qualche passo che riguardava originariamente la pauliana.

Il nesciens fraudis non poteva essere convenuto che con l'interdetto utile: naturalmente nel diritto giustinianeo spetta contro di lui l'azione, e lo stesso frammento (l. 6 D. h. t.), in cui si rileva che questo caso non è contemplato dall'editto ivi commentato, ammette poi la revoca, senza accennare che si debba ricorrere ad un altro mezzo giuridico, anche contro l'ignaro della frode.

Il nome di pauliana si trova in un unico testo del Corpus iuris, la l. 38 § 4 D. 22. 1, che tratta della restituzione dei frutti; persino qui i compilatori, a giustificare la regola vigente per la pauliana, invocano il tenore dell'editto sull'interdetto[1].

V'ha un principio del diritto classico, particolare alla pauliana, che Triboniano ha mantenuto per l'azione da lui ricavata dalla fusione dei due mezzi classici, ed è che l'azione possa dirigersi contro il fraudator. Ce ne dovremo occupare piuttosto a lungo nel cap. VII, e dovremo convincerci che nel conservare questa regola il giurista bizantino non ebbe la mano felice. Ma poichè bene o male non ha creduto di sopprimerla, è degno di nota per noi in questo punto, che essa sia ricordata in un testo (l. 25 § 7) estratto da un trattato sugli interdetti, e ne sia stata interpolata la menzione in un altro passo (l. 10 § 24) che in origine si riferiva senza dubbio all'interdetto.

La l. 10 pr. doveva riportare l'editto sull'interdetto, ma attualmente ordina al convenuto di restituire ciò che ha acquistato fraudolentemente a coloro cui spetta l'azione contemplata dalla l. 1 pr. A questa azione si allude con le parole interpolate « si . . . *actio* ei ex edicto meo competere esseve oportet » [2].

[1] V. cap. VIII n°. 6.
[2] V. cap. VI n°. 1.

L'opera di fusione delle due masse di testi, gli uni relativi all'interdetto, gli altri alla pauliana, è stata dunque proseguita inesorabilmente da Triboniano; ed è giusto riconoscere che non è sua la colpa se ancor oggi gli interpreti del diritto giustinianeo continuano a credere nell'esistenza di diversi mezzi revocatorii [1]. No, il diritto giustinianeo, come i diritti moderni, dà per la revoca degli atti fraudolenti un'unica azione, la quale nel diritto giustinianeo si fonda ancora sul delitto, ma non mira più alla pena, bensì al risarcimento del danno. L'azione giustinianea ha dunque con l'estensione assunto anche la natura e lo scopo dell'interdetto.

14. — Con l'istituto della revoca i diritti moderni non si propongono di punire l'acquirente, ma di rescindere l'acquisto fraudolento nell'interesse dei creditori danneggiati. Lo scopo è pertanto quello stesso che l'istituto aveva assunto nel classico diritto romano con l'interdictum fraudatorium. Così pure oggi esso abbraccia, più o meno, il campo che era proprio dell'interdetto, e che si è dimostrato tanto più vasto di quello riserbato all'azione. In altri termini l'azione revocatoria attuale deriva dall'azione giustinianea, e però dei due mezzi classici sostituisce piuttosto l'interdetto che non la pauliana.

Tuttavia la sorte capricciosa ha voluto tramandare ai posteri il nome dell'inventore dell'azione, che, se fu il primo a pensare di vietare le frodi a danno dei creditori, appunto perchè primo, lo fece in una misura ristretta ed insufficiente ai bisogni del credito e del commercio; mentre nascondeva il nome del creatore dell'interdetto, che ebbe il merito di svolgere quel divieto fino a dare all'istituto della revoca la figura che tuttora conserva nelle leggi moderne.

Nè solamente il nome si ricorda di Paolo, ma così amica gli fu la fortuna, che, sebbene altra ne sia la funzione, altre le norme, l'istituto, di cui era stato iniziatore, è vissuto nei secoli e ancora oggidì si chiama col nome del pretore romano.

[1] Tuttavia ammettono una sola azione nel diritto giustinianeo fra gli altri RUDORFF p. 95; GRÜTZMANN p. 11 n. 44; LENEL *Edictum* p. 398 n. 18; DERNBURG II § 144 p. 368. Invece E. SERAFINI in « *Archivio giurid.* » 38 p. 120 non dubita di scrivere queste precise parole: « La teoria dell'unica azione revocatoria è teorica assolutamente contraria a ciò che da una esegesi paziente e profonda dei frammenti del Corpus iuris risulta ».

Capitolo I.

FONDAMENTO E NATURA DELL' AZIONE REVOCATORIA

1. Il fondamento dell' azione pauliana e dell' interdictum fraudatorium nel diritto classico, e dell'azione revocatoria nel diritto giustinianeo. — **2.** La pauliana è un'azione personale. — **3.** Il § 6 I. 4. 6, e le varie interpretazioni che ne sono state proposte. — **4.** La nostra spiegazione. — **5.** La formula dell'azione pauliana. — **6.** Se la pauliana sia un' azione arbitraria; se sia un' azione famosa.

1. — Studiando nell' introduzione il rapporto storico e dommatico fra i due mezzi revocatorî del diritto classico, abbiamo necessariamente dovuto accennare anche al fondamento di essi. Risultò dalle nostre ricerche che l'actio pauliana si dava non soltanto contro i terzi che avevano concluso il negozio fraudolento col debitore, ma anche contro il debitore stesso, del che Venuleio ci porgeva questa spiegazione : « praetor non tam emolumentum actionis intueri videtur in eo qui exutus est bonis quam poenam » ; risultò parimenti che la pauliana non competeva contro gli eredi, e non si dava mai contro l'ignorante della frode. Ci parve infine che anche la disposizione edittale per cui non era concessa ai creditori in genere, ma « ei cui dė ea re actionem dare oportebit », e l'affermazione di Venuleio che l' interdetto « rei restituendae gratia, non poenae nomine datur » confermassero l' ipotesi che la pauliana fosse stata un' azione penale. Essa si fondava pertanto su d' un delitto, il *gestum fraudationis causa cum eo qui non ignoraverit* [1].

Ma lo stesso fondamento ha anche l'interdetto nella sua applicazione normale contro lo sciens fraudis. Contro gli eredi infatti non compete se non nella misura dell'arricchimento; e se la connessione del § 12 della l. 6 D. h. t. coi paragrafi precedenti 10-11 e col § 13 seguente, i quali si riferiscono senza dubbio all' interdetto [2], basta a dimostrare che anche nel paragrafo intermedio

[1] La nossalità dell'azione pauliana è inoltre provata dalla l. 12 D. h. t., per la cui interpolazione cfr. Pampaloni op. cit. p. 73.

[2] V. *Introduzione* n°. 5.

si trattava dello stesso mezzo giuridico, noi avremmo in questo paragrafo la prova che l'interdetto era nossale. Da ciò siamo autorizzati a concludere che l'interdictum fraudatorium era un mezzo reipersecutorio nascente ex delicto. Vuolsi nondimeno avvertire che il delitto al quale si applica l'interdetto ha una figura alquanto diversa e più larga che non abbia il delitto colpito dalla pauliana; poichè non è più necessario aver concluso un negozio giuridico col fraudator, ma basta avere profittato scientemente della alienazione compiuta dal debitore, sia direttamente verso il convenuto con l'interdetto, sia indirettamente, sia mediante atti, sia mediante omissioni. In altri termini è delitto ogni *factum fraudandi causa sciente te.*

Ciò che abbiamo esposto vale pel caso che con l'interdetto sia convenuto colui che è partecipe della frode; ma l'editto prometteva l'interdetto « interdum causa cognita et si scientia non sit ». In questo caso è innegabile che, quantunque pel tramite di uno stesso mezzo giuridico, il pretore introduceva nel diritto romano un nuovo principio, e che egli abbandonava la base del delitto, mentre accordava l'interdetto contro l'ignorante della frode. Che l'equità suggerisca questa eccezione [1], che la sicurezza del credito la reclami, che i bisogni del commercio la giustifichino ampiamente, non si discute; ma essa è un'eccezione ai principii sui quali il diritto romano assise l'istituto della revoca.

Lo Schönemann [2], che, lasciandosi traviare dalla preoccupazione di unificare i due casi di revoca, contro lo sciens ed il nesciens fraudis, sostenne che, anche nel secondo caso l'azione riposa sul dolo dell'acquirente, il quale si comporta dolosamente ed antigiuridicamente allorchè, convenuto dai creditori, si rifiuta di restituire ciò che acquistò in un modo obbiettivamente illecito, è stato unanimemente combattuto [3]. E noi non indugeremo a confutarlo, poichè tutti sono persuasi che l'amor della sintesi non legittima una finzione arbitraria e senza pratica utilità.

[1] Cfr. l. 6 § 11 D. h. t.: « ... nec videtur iniuria adfici is qui ignoravit, cum lucrum extorqueatur, non damnum infligatur ».

[2] p. 7 segg.

[3] Cfr. Mankiewicz p. 44; Schey p. 187; Otto p. 14 segg.; Grützmann p. 66 n. 217; Cosack *Das Anfechtungsrecht der Gläubiger* Stuttgart 1884 p. 16 n. 3; Maierini p. 16 segg.; Serafini II p. 81 segg.; Brezzo p. 94 segg. — Cfr. tuttavia Bellavite p. 15.

Nel diritto giustinianeo la pauliana e l'interdetto sono fusi in un'unica azione revocatoria, della quale alla sua volta bisogna determinare il fondamento. Le fonti, tra cui non ci è più lecito di distinguere secondo che originariamente si riferivano all'azione pauliana o all'interdetto, ci attestano il suo passaggio contro gli eredi «in id quod ad eos pervenit» (l. 10 § 25, l. 11 D. h. t.), e ci dicono con Venuleio che essa si dà «rei restituendae gratia non poenae nomine» (l. 25 § 1 D. eod.). Nè la circostanza che l'azione non è più nossale [1], mentre sappiamo che altre azioni ex delicto sono state mutate dai compilatori in azioni de peculio [2], fa ostacolo a che l'azione revocatoria del diritto giustinianeo si ritenga, in quanto si dirige contro lo sciens fraudis, un'azione reipersecutoria fondata sul delitto, il quale deve essere inteso nella stessa ampiezza in cui lo concepiva l'interdetto classico. Del resto Giustiniano continua ad accordare in alcuni casi l'azione contro il nesciens fraudis, ed allora essa evidentemente non si fonda più sul delitto.

Una regola classica è stata riprodotta dai compilatori, sebbene non sia consentanea all'indole reipersecutoria dell'azione; questa può intentarsi anche contro il fraudator (l. 1 pr., l. 10 § 24, l. 12, l. 25 § 7 D. h. t.). Ma che tale principio sia il residuo caduco di un ordinamento giuridico ormai distrutto, e che Triboniano, se non glielo avesse impedito la fretta, avrebbe dovuto eliminarlo dalle Pandette, crederà facilmente chiunque rifletta che, laddove lo spirito pratico e moderno dell'azione revocatoria giustinianea le ha meritato di essere accolta dalle attuali legislazioni, nessuna invece ha pensato di ammetterla contro il debitore [3].

2. — Tema di interminabili dispute è la questione se l'azione pauliana fosse personale o reale. Noi ci troviamo di aver già implicitamente risolto questo punto, per ciò che dimostrammo che la pauliana era un'azione penale. Se ciò è vero, essa non poteva essere che un'azione personale; tutt'al più si potrebbe dubitare che fosse in rem scripta, ma già vedemmo che il dubbio

[1] A tal fine sono state interpolate la l. 6 § 12 e la l. 12 D. h. t.

[2] Cfr. PAMPALONI op. cit. p. 72 segg.

[3] Dell'azione contro il fraudator ragioneremo ampiamente nel cap. VII ai n.i 6-9.

non ha fondamento nelle fonti [1]. Le quali invece per mezzo della l. 38 § 4 D. 22. 1 [2] ci attestano espressamente la personalità dell'azione; infatti Paolo nella l. 38, come dichiara il pr. della stessa legge, studia l'obbligo della restituzione dei frutti nelle azioni personali. Indarno i fautori della pauliana reale si sono affaticati per distruggere la forza di questo passo. Con metodo assai radicale il Serafini [3] se ne libera pretendendo che il nome di pauliana spetti all'azione del secondo editto (l. 10 pr.), o anzi al complesso delle parecchie azioni, che, secondo la singolare opinione dell'egregio romanista [4], si raggruppano intorno all'interdetto. Se non che l'actio in factum, di cui è ricordo nella l. 10 pr., è un'interpolazione dei compilatori, già segnalata dal Gradenwitz [5]; il secondo editto non concedeva un'azione, ma un interdetto, e questo non è mai chiamato paulianum.

Il Ferrini [6] osserva che al fr. 38 § 4 D. cit., che è l'unico del Corpus iuris in cui la pauliana è nominata, nessuna delle antiche elaborazioni greche usa tal nome; ma tanto Stefano (sch. ἐντεῦθεν, Bas. HEIMBACH II 713) quanto l'Anonimo (nella somma che forma il testo di Bas. 23. 3. 38), quanto Cirillo (sch. Κυρίλλου loc. cit. II 714) non lo fanno, e parlano invece di un'actio in factum. Tale accordo non può essere casuale, ed anzi non può il testo delle Pandette essere stato presente a quei giureconsulti nella forma in cui ci sta avanti. Non sarebbe altrimenti possibile che nessuna versione greca avesse reso quel nome, mentre più d'una fra loro nomina la pauliana là dove ne tace il testo latino. In conclusione la parola « pauliana » nella l. 38 § 4 sarebbe un glossema. Donde seguirebbe che quanto in essa è affermato da Paolo debba riferirsi all'interdetto.

Ora in favore dell'opinione col solito acume sostenuta dal Ferrini depone veramente una circostanza, che il verbo *restituas*,

[1] V. *Introduzione* n°. 9.

[2] PAULUS l. 6 ad Plautium: « In Fabiana quoque actione et Pauliana, per quam quae in fraudem creditorum alienata sunt revocantur, fructus quoque restituuntur: nam praetor id agit, ut perinde sint omnia, atque si nihil alienatum esset: quod non est iniquum, nam et verbum « restituas », quod in hac re praetor dixit, plenam habet significationem, ut fructus quoque restituantur ».

[3] I p. 81.

[4] II p. 23.

[5] op. cit. p. 256.

[6] p. 41.

da cui Paolo argomenta, appartiene alla formula dell' interdetto. Ma che le parole « nam et verbum restituas, quod in hac re praetor dixit, plenam habet significationem » siano emblematiche, noi dimostreremo nel cap. VIII di questo lavoro, dove risulterà anche che la regola affermata dalla l. 38 § 4 circa la restituzione dei frutti non si confà all' interdetto, nel quale non si restituiscono i frutti medio tempore percepti. Nè crediamo abbastanza solido l'argomento dedotto dalle fonti bizantine, poichè il modo frammentario, in cui ci pervennero, non pare che possa farci escludere il giuoco del caso nel fatto che nessuno di tre autori, di cui ci furono conservati i brani relativi alla nostra legge, menzioni il nome di pauliana, mentre chi sà quanti altri hanno potuto ricordarlo, le cui opere qui pertinenti andarono perdute.

3. — Ma il caposaldo della dottrina che ammette una pauliana in rem è il § 6 I. 4. 6 [1] collocato in mezzo ad un elenco di azioni reali pretorie [2].

Sarebbe opera di assai scarsa utilità quella di esporre minutamente tutte le interpretazioni, le ipotesi, le costruzioni che si sono affastellate intorno a questo controversissimo paragrafo delle Istituzioni [3].

Il mezzo giuridico ricordato dal § 6 è identico con la pauliana delle Pandette, la quale è un' azione reale ; è identico, ma la pauliana è personale ; l'azione descritta ancora nei Digesti come personale è stata trasformata per certi casi in reale da Giustiniano ; l'azione contemplata dalle Istituzioni è affatto distinta dalla pauliana, è un' azione reale che ha per iscopo di revocare le alienazioni compiute dopo la missio in bona ; è l' hypothecaria nascente dal pignus praetorium dei creditori immessi nei beni – ecco tante opinioni di cui ciascuna conta autorevoli seguaci. Molti pure ne ebbe e ne ha la teoria che il § 6 am-

[1] « Item si quis in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit, bonis eius a creditoribus ex sententia praesidis possessis permittitur ipsis creditoribus rescissa traditione eam rem petere, id est dicere eam rem traditam non esse et ob id in bonis debitoris mansisse ».

[2] Cfr. § 5 eod. «... praetor...., ecce plerumque ita permittit in rem agere, ut vel.... » Ed azioni reali sono indubbiamente quelle ricordate nei §§ 4, 5 e 7.

[3] Ne fa una buona rassegna SCHEY p. 160 segg. Una lunga serie di antiche interpretazioni è riferita da MANKIEWICZ p. 11 segg.

metta contro le alienazioni fraudolente una restitutio in integrum ob fraudem, ovvero ob dolum [1]. Queste sono due ipotesi che si conciliano con le parole del testo, ma non più che con le parole. Contro tutt' e due sta la considerazione che Giustiniano non avrebbe avuto alcun motivo di menzionare la restitutio in integrum nel titolo IV. 6, destinato ad altro argomento; tanto meno poi se, come accade nella seconda ipotesi, non si dovesse trattare di un caso particolare, autonomo, di restitutio: chè allora mal si comprenderebbe perchè, volendosi accennare solo incidentalmente alla restitutio propter dolum, si sia scelto proprio l'esempio della frode contro i creditori. Di più se fosse vero che il diritto classico forniva un terzo mezzo, oltre la pauliana e l'interdictum, per la revoca degli atti fraudolenti, dovevano occuparsene gli scritti dei giureconsulti; e, poichè ne tace il titolo relativo del Digesto, il silenzio non può altrimenti spiegarsi se non ritenendo che Triboniano, il quale fuse in un solo mezzo giuridico l'azione e l'interdetto, non abbia inteso di lasciare nel nuovo diritto il rimedio della restitutio. Di guisa che i compilatori delle Istituzioni sarebbero stati doppiamente smemorati: prima conservando la menzione di un istituto soppresso, del quale non parlano il Digesto ed il Codice; poi, non facendo motto dell'azione, sulla quale v'ha un intero titolo nelle altre due parti della compilazione.

Ma anche intrinsecamente contro l' idea d' una restitutio si affacciano serie obbiezioni. Osservava già l'Huschke [2] che, mentre nei casi a noi noti di restitutio il subietto del diritto restituito è identico al subietto del diritto perduto, qua il diritto fu alienato volontariamente dal fraudator che più non lo riacquista, e viene invece restituito ad un terzo dal cui patrimonio non è uscito. Certo è che questo caso di restitutio si allontana abbastanza dal tipo normale [3], perchè appaia ragionevole la pretesa di chi vorrebbe saperlo attestato più esplicitamente dalle fonti prima di indursi ad ammetterlo.

[1] Cfr. FRANCKE XVI p. 125 n. 1; OTTO p. 6 segg.; SCHRÖTER *Zeitschrift für Civilrecht und Prozess* VI p. 137 segg.; SAVIGNY V p. 30 nota *n* (trad. ital. di V. SCIALOJA); UNTERHOLZNER II § 344 nota *b*; VANGEROW I § 177 p. 300 segg.; WINDSCHEID I § 116 n. 2; GIRARD p. 417 n. 3; LANDUCCI in GLÜCK *Commentario* l. 4 p. 107 contronota *b* ecc.

[2] IX p. 544. — La risposta di SCHEY p. 195 è inconcludente, e la citazione di SAVIGNY VII p. 92 nota *b* deve essere stata fatta per equivoco.

[3] Male quindi s' invoca l' analogia del metus e del dolus in cui, accanto alle azioni corrispondenti, è ammessa la restitutio in integrum.

Il Vangerow [1] scorge nel § 6 un' actio in rem data in seguito ad una restitutio propter dolum. Una tale azione peraltro non potrebbe essere che quella già spettante al debitore, la quale non si dovrebbe poter concedere ai creditori, se è vero che l'atto in confronto del fraudator è pienamente valido; in ogni caso non sarebbe necessaria una previa restitutio in integrum, ma basterebbe inserire una fictio nella formula dell'azione.

Ed infatti un' opinione accreditata reputa la pauliana una azione fittizia « rescissa alienatione [2] ». Se non che contro di essa rimane la prima delle obbiezioni che abbiamo ora opposto all'opinione del Vangerow; inoltre, quando con la pauliana è convenuto lo stesso fraudator, non si vede la ragione perchè in suo confronto debba fingersi non avvenuta l'alienazione; infine cotesta fictio non è nè necessaria nè utile in un' azione penale, com' è la pauliana, anzi forse è contradittorio, che, nel tempo stesso che si vuol punire il fraudator e l'acquirente per l'alienazione da loro compiuta, si cominci col fingere che proprio questa alienazione, in cui consiste il delitto, non sia stata fatta. Si guardi poi la strana combinazione! Mentre è il paragrafo delle Istituzioni che suggerisce l' idea della fictio, quei medesimi che l'ammettono sono costretti ad affermare che essa non può essere quella che si ricava dalle Istituzioni: « si non tradidisset, tum si in bonis esset [3]. Noteremo da ultimo, per quel qualunque peso che un tale argomento analogico può avere, che fittizie non erano le formule della fabiana e della calvisiana [4].

D' altra parte la parafrasi greca delle Istituzioni al nostro § 6 [5] designa l' azione come reale, e la chiama col nome di pauliana: τὴν in rem ἥτις λέγεται Παυλιανή. E se, attesi i dubbi che la critica professa circa l'appartenenza a Teofilo della para-

[1] I § 177 p. 301.
[2] Cfr. per tutti Lenel *Edictum* p. 352 segg.
[3] Cfr. Lenel *op. cit.* p. 353.
[4] Cfr. Lenel *op. cit.* p. 281.
[5] 'Εστὶ οὖν καὶ ἄλλη in rem ὑπὸ τοῦ πραίτωρος ἐπινοηθεῖσα, ὥσπερ ἐπὶ τούτου τοῦ θέματος· ἐχρεώστει τις πολλοῖς· ἐξεποίησέ τινα τῶν αὐτοῦ πραγμάτων, καὶ ὡς δεσπότης δηλονότι διὰ τῆς τραδιτίωνος μετατέθεικε τὴν δεσποτείαν ἐπὶ τὸν λαμβάνοντα· ἔξεστι τοῖς κρεδίτορσιν, ἐξ ἀποφάσεως τοῦ ἄρχοντος τὰ τοῦ δεβίτωρος νεμηθεῖσι πράγματα, ἐν ᾧ πρὸς περιγραφὴν αὐτῶν γέγονεν ἡ ἐκποίησις, κινεῖν τὴν in rem κατὰ τοῦ διακατέχοντος, ἥτις λέγεται Παυλιανή· ἐν ᾗ λέγουσι ταῦτα· ὡσανεὶ μὴ ἐτραδιτεύθη τόδε τό πρᾶγμα ὑπὸ τοῦ δεβίτωρος, εἰ φαίνεται αὐτὸ ἐν τῇ τοῦ δεβίτωρος μεμνήκεναι δεσποτείᾳ.

frasi, l'autorità di questa fonte può non esser grande, non si può tuttavia consentire di leggieri che il parafraste, chiunque egli sia, non sapesse distinguere la pauliana da un'altra azione, se fosse esistita, o dalla restitutio in integrum. Qualunque via pertanto si scelga, le difficoltà non son poche, e molto rimane di oscuro.

4. — Poichè la natura della pauliana ci è stata svelata da altre indagini, per modo che i risultati conseguiti possono stimarsi abbastanza sicuri nel loro complesso nonostante il contenuto del § 6, sarebbe forse il caso di esercitare prudentemente l'ars ignorandi. Ma il lettore, che conosce l'inanità dei tentativi fatti fin qui per chiarire il mistero, ci sarà indulgente se anche noi osiamo esporre una nostra congettura senza pretendere che essa debba avere sorte migliore delle altre.

Vien fatto molto naturalmente di pensare che le Istituzioni dovessero in qualche modo ricordare l'azione concessa dal nuovo diritto per la revoca degli atti fraudolenti, e, giacchè della revoca non evvi cenno alcuno fuori che nel § 6, noi crederemmo che all'azione giustinianea possa e debba riferirsi questo paragrafo. Ciò posto, ci si domanderà se Giustiniano abbia per avventura considerato come reale l'azione da lui riformata. Certo le Istituzioni la collocano fra mezzo ad altre azioni reali (publiciana, serviana etc.). Ma reale non è l'azione, che, come le Pandette ci attestano, non può dirigersi contro qualunque possessore. E non è neppure necessario, a mio avviso, di credere che per equivoco [1] i compilatori le attribuissero codesta qualità. I compilatori hanno avuto torto di ricordare l'azione revocatoria, mentre stavano portando esempi di azioni reali, e di menzionarla tra le azioni pretorie, sebbene l'azione del diritto giustinianeo per tanti riguardi differisca sostanzialmente dalla vera azione pretoria, la pauliana classica. Ma che i compilatori cadano spesso in questo genere di colpe è cosa risaputa. Non perciò essi avevano l'intenzione di dare all'azione revocatoria un carattere che non era il suo; ma una certa analogia esteriore con l'azione menzionata nel paragrafo precedente li ha indotti a ricordarla in questo luogo. Nel § 5,

[1] È l'opinione di FISCHER p. 2 n. 2; contra OTTO p. 4. — Ad ogni modo questo errore è stato commesso dall'autore della parafrasi.

a proposito della rei vindicatio concessa al dominus la cui cosa fosse stata usucapita da un absens rei publicae causa, è scritto: « permittitur domino rescissa usucapione eam petere, id est ita petere, ut dicat possessorem usu non cepisse et ob id suam esse rem ». Ora, par che si sia detto il compilatore di questo titolo delle Istituzioni, quando i creditori impugnano un' alienazione fraudolenta del debitore, che fanno essi se non che domandare che il trapasso della proprietà venga rescisso, e la cosa sia loro restituita perchè serva al loro soddisfacimento, come se fosse rimasta nel patrimonio del decotto? « Permittitur creditoribus rescissa traditione eam rem petere, id est dicere eam rem traditam non esse et ob id in bonis debitoris mansisse ».

Questo è il lato più evidente negli effetti dell'azione revocatoria giustinianea, e questo coglie l'autore delle Istituzioni [1]. Il giurista bizantino ha fermato la sua attenzione sul contenuto dell'azione, che è la rescissione del negozio fraudolento; e questa circostanza lo ha indotto a confrontare (*item si* rel.) la revocatoria del nuovo diritto con un'azione del diritto classico, in cui si annullava parimenti un trapasso di proprietà.

5. — Questo ravvicinamento esteriore compiuto dal giureconsulto giustinianeo dovette del resto essere favorito dalla formula della pauliana. In altre parole, noi non ripudiamo l'idea, accettata da interpreti insigni, che nel § 6 vi siano le tracce della formula classica dell'azione. E non la respingiamo anche perchè il parafraste ci assicura espressamente che nella formula si legge la frase: ὡσανεὶ μὴ ἐτραδιτεύθη τόδε τό πρᾶγμα ὑπὸ τοῦ δεβίτωρος, εἰ φαίνεται αὐτὸ ἐν τῇ τοῦ δεβίτωρος μεμνήκεναι δεσποτείᾳ.

Che la pauliana fosse concepita in factum, è opinione assai verosimile per l'analogia con la fabiana e con la calvisiana, la cui redazione in factum è provata dal fr. de formula fabiana 1 [2]; anche non volendo tenere nessun conto della circostanza che Triboniano ha spesso sostituito *actio in factum* alla menzione dell'*interdictum*. Nel cap. V di questo lavoro dovremo occuparci di

[1] Del resto anche Paolo avea scritto (l. 38 § 4 D. 22. 1) che « praetor id agit, ut perinde sint omnia, atque si nihil alienatum esset ».

[2] Cfr. anche sch. Bas. 42. 1. 16. 6 (Heimbach IV p. 201).

un presupposto speciale della revoca nel diritto romano, che è l'identità del patrimonio in cui è avvenuta la missio col patrimonio a cui detrimento si è compiuta l'alienazione. Un tale presupposto era richiesto certamente per l'interdetto, pel quale è affermato da Ulpiano nella l. 10 § 9 D. h. t.; e risultava dalle parole « in bonis quibus de agitur » della formula. Ma noi dimostreremo, indagando la ragione di un tale requisito, che esso dovette valere anche per la pauliana; e siamo perciò convinti che fosse enunciato nella formula dell'azione [1]. Chi pertanto ne supponesse una di questo genere:

> « Si paret L. Titium in hoc anno fraudationis causa N° N° qui eam fraudem non ignoravit hominem mancipio dedisse, eumque, si mancipio datus non esset, in bonis L. Titii mansurum esse, si ea res arbitrio tuo non restituetur, q. e. r. e. tantam pecuniam iudex N^m N^m A° A° condemna, s. n. p. a. »

mentre riuscirebbe a spiegare da quali classiche reminiscenze derivi il linguaggio del § 6, non introdurrebbe nella formula una fictio ingiustificata, ma con la clausola « eum, si mancipio datus non esset, in bonis L. Titii mansurum esse », od altra simile, indicherebbe appunto quel presupposto al quale deve essere subordinata la pauliana, non altrimenti che l'interdetto.

Crediamo che le riflessioni, che siamo venuti esponendo, possano render probabile che l'ormai celebre § 6 delle Istituzioni allude all'azione revocatoria giustinianea; che per redigerlo il compilatore si servì di qualche testo classico in cui era riportata la formula della pauliana; che questa formula stessa male intesa ha contribuito a far sì che l'azione venisse ricordata insieme con altre, dalle quali pur differisce profondamente. Ciò non di meno è degno di nota che il nome di pauliana non appaia nel nostro paragrafo, laddove altre azioni (publiciana, serviana) sono indicate col loro nome. Sarà questo un puro caso? Forse no: il giurista bizantino non osò chiamare pauliana un'azione ch' egli sapeva diversa dalla vera pauliana. Non così scrupoloso si mostrò, è vero, il parafraste greco; ma vorremo gridargli la croce addosso proprio noi

[1] V. cap. V n°. 9.

moderni che battezziamo col nome di pauliana la revocatoria dell' art. 1235?

6. — È opinione comune [1] che la pauliana fosse un'azione arbitraria. Ed anche noi lo ammettiamo volentieri, dietro l'esempio di altre azioni ex delicto, e fondandoci sull'analogia con la fabiana [2]; ma i testi che si invocano in prova di questa opinione, come la l. 10 § 14. 19. 20. 22 e la l. 14 D. h. t., riguardano la formula arbitraria ex interdicto [3].

Non è neanche inverosimile che la pauliana fosse un'azione famosa, quantunque la prova che forniscono le ll. 58 § 1 D. 50, 16 e 9 D. 37, 15 [4] sia troppo indiretta e poco sicura.

[1] Cfr. Reinhart p. 54 seg.; Girard p. 418 n. 3; Serafini II p. 87, ecc.

[2] Cfr. l. 5 § 1 D. 38. 5; fr. de formula fab. 1.

[3] Il Reinhart l. cit. adduce la l. 8 (così anche Schey p. 158 n. 123) e la l. 25 § 1 (cfr. anche Serafini p. 88), ambedue estratte dal l. 6 interdictorum di Venuleio, per cui il riferimento all' interdetto è ancora più certo che per gli altri testi.

[4] l. 58 § 1 D. 50. 16. Gaius l. 24 ad edictum provinciale: « Paternos libertos recte videmur dicere nostros libertos: liberorum libertos non recte nostros libertos dicimus ». l. 9 D. 37 15. Ulpianus l. 66 ad edictum: « Liberto et filio semper honesta et sancta persona patris ac patroni videri debet ». — Certamente quest' ultimo frammento, e molto probabilmente anche il primo, concerne l' esercizio delle azioni famose, che è vietato ai figli ed ai liberti rispettivamente contro il padre ed il patrono, ma può dubitarsi se essi si riferiscano alla pauliana, come pensa il Lenel *Paling.* I p. 232 n. 4 fondandosi sulla loro iscrizione. — Contrario all'opinione che l' azione pauliana sia famosa è il Serafini II p. 90 n. 5.

Capitolo II.

ATTO DEL FRAUDATOR.

1. Del nesso causale fra l'atto del debitore e il danno dei creditori. — 2. L'atto deve essere diminutivo del patrimonio. Tale non è di per sè stesso l'atto oneroso. — 3. Sotto certe condizioni anche l'atto oneroso può produrre una diminuzione del patrimonio. Ma i romani non ammisero la revocabilità dell'atto oneroso, quando la controprestazione, ancorchè fatta sparire dal debitore, per lo meno equivalesse all'oggetto alienato. — 4. Non osta la l. 43 § 7 D. 21. 1. Essa, al pari della l. 9. D. 4. 7, è interpolata. — 5. Lo stesso principio vale anche per l'actio fabiana, ma dipende da una ragione diversa. — 6. Dei requisiti cui deve rispondere il fatto diminutivo del patrimonio. — 7. La diminuzione del patrimonio può anche risultare da omissioni fraudolente. Il diritto romano contiene accenni ai principii del diritto moderno che le alienazioni dei diritti inerenti alla persona del debitore non sono soggette alla revoca, e che i creditori possono esercitare i diritti e le azioni del loro debitore.

1. — Presupposto dell'azione revocatoria è un atto del debitore col quale esso diminuisce il suo patrimonio attivo, una alienazione, presa la parola nel senso più lato, di oggetti appartenenti a questo patrimonio, la quale sia capace di produrre il danno dei creditori. Deve esistere cioè un nesso causale tra il danno dei creditori e l'atto del debitore: ed una simile relazione non è obbiettivamente possibile, se l'atto è di tale natura da lasciare inalterata nel suo ammontare la massa dei beni di pertinenza del debitore. Per questo motivo non è fraudolento l'atto oneroso, se la controprestazione per lo meno equivalga all'oggetto alienato.

D'altra parte le future vicende del patrimonio del debitore non possono spezzare il nesso causale anteriore: se, dopo l'atto fraudolento, egli fa degli acquisti coi quali ripara al dissesto della sua azienda, e poi torna a perdere gli oggetti acquistati, sicchè ricade nella primiera insolvenza, l'atto da lui compiuto è ognora revocabile, perchè è sempre a causa di esso che i creditori rimangono insoddisfatti [1]. Non giova che nel frattempo il

[1] Cfr. Grützmann p. 28.

debitore sia ridivenuto solvibile, quando al momento opportuno i creditori domandano inutilmente di esser pagati, mentre lo sarebbero se del patrimonio facessero ancora parte gli oggetti alienati mediante l'atto fraudolento.

2. — Secondo alcuni romanisti [1] non si dovrebbe parlare di diminuzione, ma di alienazione del patrimonio, poichè quella prima espressione è equivoca, potendosi ritenere tanto che vi sia diminuzione ogni volta che un oggetto appartenente al patrimonio cessa di farne parte, senza riguardo alla circostanza se un oggetto equivalente l'abbia o meno surrogato, quanto che non si abbia vera diminuzione se non allorchè scema complessivamente l'attivo del debitore. Noi crediamo appunto che questo secondo significato meriti la preferenza, e che quindi siano esclusi dalla revoca tutti i negozi nei quali in luogo dell'oggetto alienato il debitore ne riceve un altro per lo meno di ugual valore del primo. Nè ci turbano le critiche avversarie. Di certo, scrive l'Otto, l'alienazione verso un corrispettivo non nuoce per sè sola ai creditori, ma deggiono verificarsi altri fatti perchè ne sia perfetto il danno; tuttavia questo ulteriore requisito, se può, come il dolo del debitore e la conscientia fraudis del terzo, mancare in un' alienazione consentita per una controprestazione equivalente, non toglie che, ov' esso concorra, quell'alienazione possa benissimo costituire un atto giuridico revocabile. D'accordo: l'atto non diviene revocabile se non quando l'equivalente conseguito sia sottratto all'esecuzione dei creditori. Si dice che questa non è una particolarità dell'atto oneroso, perchè in qualunque caso è necessario che i creditori siano effettivamente danneggiati acciocchè si possa far luogo alla revoca. Ma qui sta l'errore. Altro è che la fortuna assista i creditori sicchè, malgrado la diminuzione dell'attivo prodotta dall' atto fraudolento, essi riescano ad essere soddisfatti — nel qual caso si dirà che mancò l' eventus fraudis, non che l'atto non avesse la capacità di nuocere —; altro è che l'alienazione compiuta dal debitore sia tale nella sua essenza da esser priva dell' attitudine a cagionare il danno dei creditori. Nella prima ipotesi la causa

[1] Otto p. 47 segg.; Windscheid II § 463 n. 8 *a*.

di questo danno è l'atto compiuto dal fraudator; nella seconda è l'atto del fraudator congiuntamente alla sparizione dell'equivalente. Non è lecito separare questi due momenti; se il secondo vien meno, non soltanto l'atto non è revocabile, ma addirittura non è fraudolento; giammai il debitore potrebbe compierlo animo fraudandi, poichè mai egli potrebbe aver la coscienza di danneggiare i suoi creditori. Si comprende che da circostanze estrinseche e posteriori all'atto possa dipenderne la revoca, ma non può ad esse subordinarsi la decisione intorno alla natura e alla liceità dell'atto. Appunto al debitore è permesso di alienare verso un corrispettivo che equivalga all'oggetto alienato, perchè la natura di quest'atto è tale che esso non produce di per sè alcuna diminuzione del patrimonio.

Indarno anche si tenta di distruggere mercè artificiose interpretazioni la prova fornita dai testi. La l. 1 pr. D. h. t.[1] non dovrebbe provar nulla, perchè della diminuzione del patrimonio vi si parla in antitesi con la omissione di acquisti; mentre al contrario la l. 3 § 2 D. eod.[2] dovrebbe dimostrare che si applica l'editto ogni qual volta un oggetto esce dal patrimonio del debitore. Ma è certamente erroneo intendere le parole della legge da ultimo citata nel senso che sia interdetta al decotto qualunque mutazione nello stato del suo patrimonio, quasi che ai creditori potesse importare di trovarvi un oggetto anzichè un altro; invece si vuol vietare al debitore soltanto di impoverirsi in pregiudizio dei creditori. Nè scema il valore della dichiarazione del giurista « pertinet edictum ad deminuentes patrimonium suum », per ciò che essa è congiunta all'altra « non ad eos qui id agunt ne locupletentur »; ne risulta pur sempre che l'editto colpisce la diminuzione del patrimonio[3].

[1] ULPIANUS l. 66 ad edictum: « ... pertinet enim edictum ad deminuentes patrimonium suum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur ».

[2] ULPIANUS l. 66 ad edictum: « Et qui aliquid fecit, ut desinat habere quod habet, ad hoc edictum pertinet ».

[3] Per l'actio fabiana la verità della nostra opinione è luminosamente provata da parecchi testi. Nella l. 1 § 19 D. 38, 5 ULPIANO (l. 44 ad edictum) suppone che il liberto si sia portato fideiussore o abbia dato in pegno la cosa sua per un debito altrui, e decide che il debitore sarà tenuto con la fabiana purchè contro di lui non competa l'actio mandati. Nella l. 7 D. eod. SCEVOLA (l. 5 quaestionum) esclude che possa intentarsi la fabiana se il liberto ha dato del denaro in mutuo, perchè v'è l'azione nascente dal mutuo; per contro GIULIANO (l. 26 digestorum) ammette la fabiana se il liberto abbia concesso un mu-

3. — Dobbiamo quindi contro ingiustificati dissensi ribadire la sentenza comune che sono vietati soltanto gli atti diminutivi del patrimonio. E tali possono diventare i contratti a titolo oneroso per diversi motivi. Uno fu già accennato: quando l'equivalente viene sottratto ai creditori. Ma se il contratto non viene eseguito subito dall'altra parte (es. una vendita a credito), ed il decotto ne conosce l'insolvibilità attuale od imminente, questa circostanza può imprimere all'atto lo stigma del « fraudationis causa gestum ». Così pure può l'atto essere fraudolento per riguardo alla realizzabilità del diritto che il fraudator riceve in cambio; come se in pagamento accettasse la cessione di un credito, non ignorando l'insolvenza del debitor cessus. È bene peraltro osservare che queste due ipotesi si verificheranno assai raramente, perchè con simili negozi il debitore nuocerebbe ai creditori senza giovare a sè stesso.

Infine il corrispettivo può essere inferiore al valore dell'oggetto alienato; e quanto debba codesto caso essere frequente intenderà chiunque rifletta che solo offrendo rilevanti vantaggi può il decotto allettare ad acquistare da lui chi ha sentore del suo stato. Bisognerà peraltro che tale differenza fra i valori di stima della prestazione e della controprestazione non sia minima, e in genere non sia tale che possa giustificarsi con le fluttuazioni del mercato e con le circostanze tutte del negozio, che dovranno essere apprezzate dal magistrato, il quale non dimenticherà che, anche senza sfruttare dolosamente la condizione dell'altra parte, ogni contraente cerca che il contratto da conchiudersi apporti a lui il maggior vantaggio possibile [1].

Che in tutti questi casi siavi diminuzione di patrimonio, e che l'atto possa pertanto essere compiuto animo fraudandi, non v'ha dubbio. Ma è da vedere se speciali ragioni non abbiano impedito al diritto romano di assoggettarli tutti alla revoca.

Delle due ipotesi più frequenti ed importanti — alienazione col proposito di sottrarre il corrispettivo ottenuto, alienazione per una controprestazione non equivalente — soltanto la seconda

tuo al filius familias contro il Sc. Macedoniano (l. 6 D. eod.). È evidente che, quando in cambio della propria prestazione il liberto acquista l'actio mandati o la condictio, non diminuisce il suo patrimonio, e perciò non è applicabile la fabiana.

[1] Cfr. l. 22 § 3 l. 23 D. 19. 2; l. 16 § 4 D. 4, 4; l. 8 C. 4. 44.

è espressamente fatta nelle fonti: « si debitor in fraudem creditorum minore pretio fundum scienti emptori vendiderit » (l. 7 D. h. t.). Noi sappiamo bene quanto sia pericoloso in generale argomentare *a contrario* da un frammento isolato del Digesto; e non ci sfugge che nel caso speciale è facile spiegare perchè Paolo abbia scelto l'esempio della vendita a minor prezzo [1]. Tuttavia ci permettiamo di dubitare che fosse colpita con la pauliana o con l'interdetto la vendita per un prezzo per lo meno non inferiore al valore della cosa, anche quando il debitore avesse avuto l'intenzione nota al compratore di sottrarlo ai creditori [2]. Il diritto romano chiama l'acquirente a rispondere di un delitto; ma nel caso nostro egli presta il pieno corrispettivo di ciò che acquista, in altre parole partecipa ad un atto in sè affatto lecito. Ove sappia le condizioni della persona con cui contratta, dovrà egli temere che il prezzo venga disperso in danno dei creditori, ma non per questo è meno vero che egli non prende parte direttamente al fatto diminutivo del patrimonio. La vendita non è che un mezzo il quale mette in grado il debitore di defraudare i suoi creditori, e potrebbe dirsi piuttosto un atto preparatorio al delitto, il quale è costituito dalla diminuzione del patrimonio. Ora nelle fonti non troviamo la prova che fossero puniti, in questa materia, anche gli atti preparatorii.

4. — Se non che parrebbe che a conclusione diversa dovesse indurci la l. 43 § 7 D. 21. 1 [3]. Poichè nel caso ivi supposto avvenne la redibizione del mancipium, ciò significa che esso era affetto da qualcuno dei vizi contemplati nell'editto edilizio. Ma, se così è, la redibizione evitò un danno al compratore ed ai suoi creditori; e come potrebbe pertanto quest'atto essere reputato fraudolento? A prima vista sembra buona la spiegazione seguente: che il

[1] Paolo studia la questione se e quando il compratore possa ripetere dai creditori il prezzo pagato. Ora, per lo meno al tempo del giureconsulto, dovevano essere restituiti i *nummi soluti si in bonis extent*. Ma, se il prezzo uguaglia il valore della cosa ed esso « extat in bonis », i creditori non hanno diritto alla revoca, e non può sorgere la questione di cui si occupa la l. 7; perciò Paolo doveva partire dall'ipotesi che la vendita fosse avvenuta per un prezzo inferiore al valore della cosa venduta.

[2] Contra Reinhart p. 104; Serafini I p. 35.

[3] Paulus l. 1 ad edictum aedilium curulium: « Si quis, cum consilium inisset fraudandorum creditorum, redhibuerit non redhibiturus alias, nisi vellet eos fraudare, tenetur creditoribus propter mancipium venditor ».

compratore abbia proceduto alla redibizione unicamente a causa del concepito proposito di disperdere il prezzo restituitogli dal venditore, e che ciò esprima Paolo con le parole « non redhibiturus alias nisi vellet fraudare ». Ma c' è una difficoltà che l' interpretazione suesposta non elimina, e che è forse insuperabile. Come può esser soggetto alla revoca il venditore che deve suo malgrado in forza dell' editto consentire alla redibizione? Chi lo dirà complice della frode per un atto a cui egli è costretto? Sarebbe assurdo ammettere che possa essere convenuto con una azione penale, come la pauliana, ma non è minore l' improbabilità della tesi di chi ritenesse potersi intentare contro di lui l' interdetto. Dov' è la giustizia di obbligare il venditore a risarcire un danno che non ha arrecato volontariamente? O ha egli forse ritratto un lucro dalla redibizione che convenga fargli restituire con l' interdetto utile?

Codeste osservazioni sono a nostra convinzione inoppugnabili. Nessuno dei nostri autori si è accorto del principio illogico ed irrazionale che Paolo verrebbe a sancire: noi stessi abbiamo creduto per un certo tempo di poter interpretare il testo come si legge nelle Pandette. Ma ora, piuttosto che incappare nell' assurdo, preferiamo negare la genuinità del passo.

Altri penserà che la nostra sia l'audacia della disperazione, ma forse mitigherà il giudizio, se porrà mente che nella l. 8 § 5 D. 4. 7 Paolo (l. 12 ad edictum) dichiara che « qui venditori suo redhibet non videtur iudicii mutandi causa abalienare », il quale principio, di evidente giustizia, lo stesso giureconsulto conferma nella l. 9 D. eod., estratta dal l. 1 ad edictum aedilium curulium, cui appartiene anche la l. 43 § 7 cit., adducendo per ragione « quia redhibito homine omnia retro aguntur »; ma, sebbene questo motivo calzi ugualmente e legittimi un'uguale decisione anche quando il compratore non si sia indotto a fare la redibizione per altro scopo se non « mutandi iudicii causa », tuttavia la l. 9 termina col riconoscimento dell' eccezione « nisi si propter hoc ipsum redhibet non redhibiturus alias ». Ora se qua l' aggiunta dei compilatori si rivela anche esteriormente, perchè non potremo sospettare che essi abbiano alterato[1]

[1] L'alterazione potrebbe consistere semplicemente nell' inserzione delle parole « redhibiturus alias nisi vellet eos fraudare ».

eziandio la l. 43 § 7, col fine di sancire rispetto all' « alienatio fraudandorum creditorum causa » la stessa eccezione che vollero accolta riguardo all' « alienatio iudicii mutandi causa »? E chi non vede del resto quanto sia frivola l'ipotesi che il compratore non farebbe la redibizione se non avesse l'intenzione di « iudicium mutare » o di « fraudare creditores »! Casi assai strani si danno nella vita e potranno darsi anche questi; ma crediamo di apporci al vero affermando che d'una tale intenzione sarà pressochè impossibile fornire la prova, poichè ogni giudice stimerà ragionevolmente che chi ha fatto la redibizione abbia voluto soltanto usare del proprio diritto a tutela del proprio interesse.

5. — Anche per l'actio fabiana vige la regola, che l'atto oneroso, quando le due prestazioni si equivalgono, non è soggetto alla revoca.

Nella l. 1 § 12 D. 38. 5 [1] Ulpiano, supposto che sia stata venduta una cosa in frode del patrono, decide che « deferri condicio debet emptori utrum malit rem emptam habere iusto pretio an vero a re discedere pretio recepto ». L'ipotesi è dunque la medesima che contemplava Paolo nella l. 7 D. 42. 8, che cioè la vendita sia avvenuta « minore pretio ». Nel § 13 [2] il giureconsulto esamina l'ipotesi inversa, che il liberto abbia fatto una compera, e studia quali conseguenze ciò abbia « si magno emit ». Soggetta alla revoca appare pertanto la compravendita che non sia stata consentita « iusto pretio »; se il prezzo fu giusto, l'acquirente non è molestato.

Conseguentemente nel § 14 è riferita l'opinione di Pomponio il quale voleva che, se il prezzo fosse stato dal liberto donato ad altri, non già il compratore, ma il donatario fosse

[1] ULPIANUS l. 44 ad edictum: « Si quis in fraudem patronorum rem vendiderit [*vel locaverit vel permutaverit*] quale sit arbitrium iudicis, videamus. [*Et in re quidem distracta*] deferri condicio debet emptori, utrum malit rem emptam habere iusto pretio an vero a re discedere pretio recepto: neque omnimodo rescindere debemus venditionem, quasi libertus ius vendendi non habuerit, nec fraudemus pretio emptorem, maxime cum de dolo eius non disputetur, sed de dolo liberti ».

Le frasi chiuse fra parentesi non sono d'Ulpiano. L'emblema risulta da ciò che nei §§ 12-17 della l. 1 cit. si ragiona costantemente intorno all'ipotesi della compravendita.

[2] « Sed si emerit in fraudem patroni libertus, aeque dicendum, si magno emit, in pretio relevandum patronum, condicione non ipsi delata, an velit ab emptione discedere, sed venditori, utrum malit de pretio remittere an potius rem quam vendidit recipere persoluto pretio. [*Et in permutatione et in locatione et conductione similiter idem observabimus*] ».

Per la ragione già addotta nella nota precedente è interpolata la proposizione finale.

tenuto con la fabiana. Ancora più importante è il contenuto dei §§ 16-17 eod. Nel primo si afferma « et si acceptum pretium libertus prodegisset, diceremus nihilo minus eum qui dedit recipere debere, si velit ab emptione discedere »; il secondo suppone che il liberto abbia ricevuto un mutuo in frode del patrono, « accepit et prodegit, non debet perdere qui mutuum dedit, nec ei imputari cur dedit ».

L'essere espressamente attestato per la fabiana lo stesso principio che noi pensiamo di dover ammettere per i mezzi revocatorii concessi contro gli atti fraudolenti del debitore, mentre da un lato può confortarci in questa nostra opinione, dall'altro potrebbe far dubitare della ragione da noi addotta per ispiegare la irrevocabilità dell'atto oneroso, ancorchè il corrispettivo sia stato sottratto ai creditori. Noi argomentavano dal fondamento dei mezzi revocatorii, che è il delitto del convenuto; ma giustappunto la fabiana non presuppone il dolo dell'acquirente.

Bisognerà perciò credere che vi sia un motivo più profondo, indipendente dall'indole del mezzo revocatorio impiegato, che fa escludere la revoca dell'atto oneroso consentito per una controprestazione equivalente?

A proposito dell'azione revocatoria spettante ai creditori lo Hasenbalg [1] ha sostenuto che chi acquista dal fraudator non dee preoccuparsi del modo con cui questi intende disporre del corrispettivo avuto; il terzo non può far nulla perchè il debitore che ha contrattato con lui non disponga in una data maniera del suo patrimonio; ed è un'eccessiva limitazione quella che gli si imporrebbe, obbligandolo ad astenersi dal contratto, pel solo motivo che è da temere che il debitore disperda l'equivalente, nè essa è giustificata davvero dalla considerazione che questo rimedio energico è l'unico che permetta di provvedere all'interesse dei creditori, una volta che il terzo contraente non può garantire l'impiego che il debitore sarà per fare di ciò che ritrae dal negozio.

Noi non crediamo che questi argomenti siano irresistibili. Anzi siamo d'opinione che il legislatore, senza contraddire menomamente all'essenza dell'istituto revocatorio, ma col vantaggio di soddis-

[1] p. 25 segg.

fare più completamente alle necessità della vita giuridica, possa pensare che chi contrae con un decotto, conoscendone la situazione, si assume il rischio di dover rispondere verso i creditori, se l'equivalente da lui prestato, pel quale l'atto non sarebbe diminutivo del patrimonio, venga poi sottratto dal debitore. Che se i romani professarono un' opinione diversa, tanto nella pauliana quanto nella fabiana, fa d'uopo riflettere che rispetto alla prima ciò esigeva la sua natura penale, o, dicasi più generalmente per abbracciare anche l' interdetto, l'origine ex delicto di questi mezzi giuridici, e rispetto alla seconda i nostri giureconsulti dovettero attenersi alla dichiarazione di Ulpiano « non debet ei imputari cur dedit », perchè nella fabiana non si cerca il dolo di colui che ha contrattato col liberto [1], mentre la dispersione dell'equivalente che egli ha dato potrebbe essergli imputata a colpa, solo quando egli avesse potuto prevederla, cioè quando avesse conosciuto lo stato dell' altro contraente.

6. — Il fatto diminutivo del patrimonio deve essere:

1° Un atto del debitore, o di chi ne fa le veci nella gestione del patrimonio [2]. Se la diminuzione fosse opera del caso, non potrebbe essere imputata al decotto.

2° Un atto volontario. Se il debitore potesse esservi costretto dal diritto di un terzo, l'atto cesserebbe di essere fraudolento. Questo principio sarà meglio chiarito allorchè tratteremo la questione della revocabilità dei pagamenti.

3° Un atto giuridico. Codesto requisito occorreva nel diritto romano classico, come occorre nel diritto attuale. Se un debitore

[1] Cfr. l. 1 § 4 D. 38. 5. ULPIANUS l. 44 ad edictum: « Dolum accipere nos oportet eius qui alienavit, non eius cui alienatum est: et ita evenit, ut qui fraudis vel doli conscius non fuit, carere debeat re in fraudem patroni alienata [*etsi putavit ingenuum nec credidit libertinum*. Trib? gloss?].

Cfr. anche l. 1 § 12, l. 1 § 24 D. eod.

[2] Cfr. l. 8 D. 26. 1. ULPIANUS l. 1 opinionum: « Patronus quoque tutor liberti sui fidem exhibere debet, et si qua in fraudem debitorum quamvis pupilli liberti gesta sunt, revocari ius publicum permittit ».

È assai probabile l'emendazione di *debitorum* in *creditorum*. Cfr. CUIACII *Observat.* 7. 40 (*Opera* ed. neapol. III 192) SCHULTING, MOMMSEN ad h. l. Essa è appoggiata da Bas. 37. 1. 8.

Inoltre di atti fraudolenti compiuti dal tutore del pupillo debitore è discorso nelle ll. 10 § 11 e 24 D. h. t.

distrugge una cosa di sua proprietà con la malvagia intenzione di nuocere ai suoi creditori, oggi non potrebbe farsi luogo all'azione revocatoria, anzitutto perchè non si saprebbe contro chi dirigerla, posto che nessuno ha preso parte a quell'atto e nessuno ne ha tratto vantaggio [1]; ma neppure il diritto classico ammetteva in tal caso la pauliana, non ostante che essa spettasse anche contro il fraudator, poichè quest'azione era data contro il debitore nelle stesse condizioni e sotto i medesimi presupposti sotto i quali la si concedeva contro gli acquirenti. Nella l. 25 § 7 D. h. t., donde risulterebbe il contrario, è stata interpolata, come vedemmo [2], dai compilatori la frase: « si vero quaedam disperdidisset, si nulla ratione reciperari possent ». Se non che appunto per ciò in diritto giustinianeo ci è forza ritenere che la fraus creditorum possa consistere anche in un fatto non giuridico, come la distruzione o danneggiamento delle cose del debitore [3].

4° Un atto valido. Altrimenti non esiste diminuzione effettiva del patrimonio del debitore [4].

[1] Cfr. l. 10 D. 38. 5. Africanus l. 1 quaestionum: « Si id, quod a liberto in fraudem alienatum est, non extet, actio patroni cessat, quemadmodum si pecuniam in fraudem abiecisset aut etiam si is, qui mortis causa a liberto accepisset, eam rem vendidisset et bonae fidei emptor eam usu cepisset ».

L'ultima parte del frammento « aut etiam rel. » non ha alcun senso logico. L'ipotesi fatta dal giureconsulto è che la cosa alienata dal liberto « non extet »; ora Africano si prenderebbe giuoco del lettore adducendo per esempio che la cosa sia stata dall'acquirente venduta ed usucapita dal compratore di buona fede. In questo caso « res extat », e se vien meno la revocatoria, ciò accadrà per altre ragioni. Inoltre se il donatario mortis causa vende la cosa, ne trasmette al compratore la proprietà, per modo che esso non ha bisogno di usucapirla. Cuiacio *Ad Africanum* I (*Opera* I p. 1259) immagina che la vendita sia stata compiuta dal donatario prima della morte del liberto, quando cioè egli non era ancora divenuto proprietario; ma è questa una supposizione gratuita. Mommsen ad h. l. propone di leggere *perdidisset* al posto di *vendidisset;* ma con questa correzione non si raddrizza la logica del passo e si va incontro a nuove difficoltà: tolta di mezzo l'ipotesi della vendita, come c'entra più il *bonae fidei emptor?*

Il testo è dunque indiscutibilmente corrotto: donde la corruzione abbia avuto origine non ci è stato possibile stabilire.

[2] V. Introduzione n°. 3.

[3] Cfr. Reinhart p. 97; Zürcher p. 28; Grützmann p. 30 n. 87; Brinz II § 345 n. 1; Windscheid II § 463 n. 6.

[4] Cfr. le ll. 26 D. 18. 1 e 36 D. 9. 4.

Pomponius l. 17 ad Sabinum: « Si sciens emam ab eo cui bonis interdictum sit vel cui tempus ad deliberandum de hereditate ita datum sit, ut ei deminuendi potestas non sit, dominus non ero: dissimiliter atque si a debitore sciens creditorem fraudari emero ».

7. — L'atto del debitore deve intendersi in senso largo, in guisa da comprendere anche le omissioni del fraudator, mediante le quali egli perde deliberatamente un oggetto del suo patrimonio, che viene acquistato da un terzo. Noi abbiamo visto [1] che a questo caso non si applicava l'actio pauliana, bensì l'interdetto; l'inserzione nel nostro titolo delle ll. 3 § 1 e 4 ci mostra che i compilatori hanno accolto per l'azione giustinianea la regola che valeva nel diritto classico per l'interdetto.

Come esempi di omissioni fraudolente che possono al debitore servire di mezzo per diminuire il suo patrimonio, le fonti menzionano il lasciar compiere una prescrizione od una usucapione [2], l'esser contumace nel giudizio [3], il lasciar perimere la lite [4] [5].

La caratteristica comune a tutte queste ipotesi è che in esse per conservare il proprio diritto il debitore deve compiere

ULPIANUS l. 37 ad edictum: « Si quis servum pigneratum, deinde a debitore subreptum emerit a debitore, nomine eius furti tenebitur dominio servi adquisito, nec oberit, quod Serviana potest ei homo avocari. Idemque et si a minore quis viginti quinque annis emerit vel in fraudem creditorum sciens: hi enim, quamvis auferri eis dominium possit, interim tamen conveniendi sunt ».

[1] V. INTRODUZIONE n°. 7.

[2] l. 3 § 1 D. h. t.: « a debitore non petit ut tempore liberetur, usum fructum vel servitutem amittit »; l. 4 D. eod.: « si non utatur servitutibus »; l. 28 pr. D. 50. 16: « patitur usucapi, non utendo amisit servitutes ».

[3] l. 3 § 1 cit.: « si data opera ad iudicium non adfuit ».

[4] l. 3 § 1 cit.: « si litem mori patiatur ».

[5] Il non esercizio dell'azione, per cui questa si perde, è da Ulpiano annoverato tra le fraudolente diminuzioni di patrimonio anche nella l. 1 § 7 D. 38. 5, in cui si tratta dell'actio fabiana. Il § 8 ibid. ricorda un'eccezione, la quale deve logicamente ammettersi anche per l'azione revocatoria spettante ai creditori. (In questo senso anche SCHMIDT op. cit. p. 100 n. 15) « Sed si puta querellam inofficiosi, quam potuit, vel quam aliam, forte iniuriarum vel similem instituere noluit, non potest patronus ob eam rem Fabiana experiri ».

Non c'è dubbio che siano insiticie le parole « vel quam aliam, forte iniuriarum vel similem »; a tacere delle emendazioni di cui i critici sentono la necessità (cfr. MOMMSEN ad h. l.), se la querella inofficiosi non fosse stata la sola azione menzionata nel testo, l'inciso « quam potuit », anzichè interrompere l'enumerazione delle azioni, avrebbe dovuto chiuderla (si.... quam potuit, instituere noluit).

Ma sebbene la menzione dell'actio iniuriarum non sia genuina, tuttavia noi crediamo che sia stata sempre trattata allo stesso modo della querella inofficiosi. Sappiamo infatti che l'actio iniuriarum prima della contestazione della lite « in bonis nostris non computatur » (l. 28 D. 47, 10), che non si trasmette neppure attivamente agli eredi (l. 13 pr. D. eod.). Perciò la perdita di un'azione *vindictam spirans* non costituisce una diminuzione del patrimonio. Non può dunque dirsi estraneo al diritto romano il principio del nostro diritto civile che sottrae alla revoca le alienazioni di diritti non patrimoniali, esclusivamente inerenti alla persona del debitore.

certi atti positivi, sicchè l'astensione dai medesimi equivale ad un'alienazione [1]. Considerata da questo punto di vista, la proposizione di Paolo (l. 4 D. h. t.) « In fraudem facere videri etiam eum, qui non facit quod debet facere, intellegendum est », benchè possa parere alquanto indeterminata [2], è pienamente esatta. È in frode « qui non facit quod debet facere », vale a dire non fa ciò che deve fare per impedire la perdita dei diritti già definitivamente acquisiti al suo patrimonio.

Poichè siamo a discorrere della perdita di diritti da parte del fraudator per non averli esercitati, ci pare opportuno di considerare anche il caso che il debitore non abbia fatto uso di un suo diritto, ma questo non sia ancora estinto. I giureconsulti romani opinarono che i creditori i quali procedono esecutivamente sui beni del debitore potessero surrogarsi a lui nell'esercizio del suo diritto.

È da questo punto di vista che si spiega la decisione contenuta in fine della l. 1 § 6 D. 42. 6. Quando il debitore è costretto ad adire un'eredità sospetta nell'interesse del fedecommissario, cui l'eredità deve essere restituita [3], se poi costui si rifiuti di ricevere la restituzione, il pretore dà ugualmente l'azione contro di lui [4]; e, se non esista nessuno al quale la restituzione si possa fare, un rescritto del divo Pio [5] ordinò che i beni del testatore dovessero esser venduti, come se l'eredità non fosse stata adita [6].

[1] Cfr. l. 28 pr. D. 50. 16. Paulus l. 21 ad edictum: « Alienationis » verbum etiam usucapionem continet: vix est enim, ut non videatur alienare, qui patitur usucapi. Eum quoque alienare dicitur, qui non utendo amisit servitutes.

[2] Come tale la censura Eck nella *Krit. Vierteljahresschr.* 29 (1884) p. 300.

[3] Cfr. Ulpianus XXV 16.

[4] Cfr. l. 69 (67) pr. D. 36. 1. Valens l. 5 fideicommissorum: « Si postulante me suspectam hereditatem ex decreto praetoris adieris nec ego postea eam mihi restitui velim nec bonis me immiscere, hoc fieri debet, ut (quod Octaveno non ineleganter videbatur) a praetore perinde actiones in me dentur, ac si hereditatem recepissem, quod est iustius ».

[5] La specie decisa dal divo Pio viene riferita da Ulpiano (l. 4 fideic.) nella l. 11 § 2 D. 36. 1, ove si deve ritenere, precisamente come dichiara lo stesso Ulpiano nella l. 1 § 6 D. 42. 6 riportata nella nota seguente, che non esista alcuno al quale si possa restituire (non sit cui restituat). L'essere predefunto il fedecommissario non basterebbe, giacchè potrebbe aver lasciato un erede, cui allora dovrebbe esser fatta la restituzione, e contro il quale, se rifiuti di accettarla, sono date senz'altro le azioni. Cfr. l. 46 (44) pr. D. 36. 1.

[6] Cfr. l. 1 § 6 D. 42. 6. Ulpianus l. 64 ad edictum: « Sed si quis suspectam hereditatem dicens compulsus fuerit adire et restituere hereditatem, deinde non sit cui resti-

Orbene, se il debitore non chiede che le azioni siano date contro il fedecommissario od il suo successore, o, mancando questi, che si proceda alla vendita dell'eredità, potranno chiederlo i suoi creditori. Alla seconda ipotesi si riferisce la fine della l. 1 § 6 cit.: « Creditoribus quoque [*huiusmodi* Trib.] heredis desiderantibus hoc idem praestandum puto, licet ipse non desideravit, ut quasi separatio quaedam praestetur ». L'effetto per tal modo conseguito è che i bona del defunto siano venduti a parte, non diversamente da ciò che accade allorchè i creditori ereditari ottengono la separatio bonorum. Ma sarebbe grave errore credere che, sia pure in un caso eccezionale, la separatio possa competere ai creditori originari dell'erede. La decisione qui adottata da Papiniano è giustissima, ma dipende dall'applicazione a questo caso di altri principii. L'erede che non usa della facoltà concessagli dal rescritto del divo Pio, danneggia i suoi creditori; se fosse perduta, essi avrebbero i rimedi revocatorii, ma, giacchè può essere tuttora esercitata, i creditori hanno diritto di valersene [1].

tual, [*ex quibus casibus solet hoc evenire. Et ipsi quidem desideranti succurri sibi adversus creditores hereditarios subveniemus: hoc et* Trib.] Divus Pius rescripsit ut perinde testatoris bona venirent, atque si adita hereditas non fuisset ».

Per l'interpolazione delle frasi chiuse fra parentesi cfr. Ferrini *Appunti sulla separatio bonorum* nell' « *Archivio giuridico* » 63 p. 544.

[1] Poichè il pensiero è esatto, io non so aderire al dubbio del Ferrini l. cit., al quale riesce sospetto il periodo « creditoribus quoque rel. ». Contro l'emblema parmi che deponga anche la considerazione, che, secondo ogni verosimiglianza, è proprio dalla frase « creditoribus quoque rel. » che i compilatori trassero la loro aggiunta « et ipsi quidem desideranti rel. », forse perchè credettero che non si fosse sufficientemente rilevato che la disposizione dell'imperatore valeva anzitutto per l'erede. Ammetto invece volentieri che, dopo codesta sciocca inserzione, l'*huiusmodi* sia servito ai compilatori per riattaccare il periodo genuino d'Ulpiano a quello da essi interpolato.

Capitolo III.

CONSILIUM FRAUDIS.

1. Per consilium fraudis s'intende la volontà di danneggiare i creditori. Una tale volontà esiste allorchè il debitore è consapevole della propria insolvenza. — 2. Non basta che il debitore sappia di aver debiti; ma è infondata la tesi che, ritenendo insufficiente la coscienza dell'insolvibilità, esige che il debitore abbia la coscienza di danneggiare i suoi creditori. Del pari è erronea l'affermazione che la volontà di nuocere possa esistere, sebbene il debitore sia ancora solvente e consapevole della sua solvenza. — 3. Non è necessario che la volontà del debitore si diriga contro creditori determinati. — 4. La prova del consilium fraudis.

1. — Presupposti comuni ad ambedue i mezzi revocatorii del diritto classico e all'azione giustinianea sono il *consilium* e l'*eventus fraudis* [1]. In questo capitolo tratteremo del primo di essi.

Per *consilium fraudis* i romani intendevano la volontà di danneggiare i creditori. E questa volontà esiste tutte le volte che il debitore ha la coscienza del danno che reca col proprio atto.

Taluni interpreti [2] pretendono invece che il debitore debba proporsi lo scopo di nuocere ai creditori, che la frustrazione delle loro ragioni debba costituire il motivo del suo atto.

Per vero l'editto richiede un « gestum fraudationis causa » (l. 1 pr. D. h. t.), un « factum fraudandi causa » (l. 10 pr. D. eod.). Ma nè queste, nè le espressioni frequenti, « fraudis consilium » « fraudandi consilium » « fraudandorum creditorum consilium », possono avere il significato che loro si vorrebbe attribuire. Il senso tecnico antico di « fraus » e dei suoi derivati, col quale la parola appare nei testi legislativi ed edittali, è quello

[1] l. 15 D. h. t. Iulianus l. 49 Digestorum: « ....utrumque in eorumdem persona exigimus et consilium et eventum ».

l. 79 D. 50. 17. Papinianus l. 32 quaestionum: « Fraudis interpretatio semper in iure civili non ex eventu dumtaxat, sed ex consilio quoque desideratur ».

[2] Laspeyres p. 37; Fischer p. 6 segg.; Schey p. 131 segg.; Reinhart p. 105 segg. (cfr. peraltro p. 107 n. 3) etc.

di danno che alcuno soffre o che altri irroga[1]; « fraudationis causa » vuol dire quindi « per recar danno »[2].

La nostra opinione è d'altronde largamente appoggiata dalle fonti.

Nella l. 6 § 7 D. h. t. Ulpiano riferisce l'opinione di Giuliano, che non è colpito dall'editto « qui debitam pecuniam recepit ante quam bona debitoris possideantur, *quamvis sciens prudensque solvendo non esse recipiat* ». Parimenti nel § 11 della stessa legge ci vien detto che sono tenuti nella misura dell'arricchimento « qui *ignorantes ab eo qui solvendo non sit* liberalitatem acceperunt ». Da questi frammenti noi deduciamo quale fosse la scienza che si esigeva nell'acquirente: bastava ch'egli conoscesse l'insolvenza del fraudator. Ciò non impedisce ad Ulpiano di spiegare lo « sciente » dell'editto come segue:

> Quod ait praetor « sciente », sic accipimus « te conscio et fraudem participante » (l. 10 § 2 D. h. t.),

e di rappresentare il terzo quale « particeps fraudis » (l. 10 § 3 D. eod.), e come uno che agisca « conscientia fraudis » (l. 10 § 4 D. eod.). È lecito conchiuderne che anche la frode del decotto, quantunque si discorra di « consilium fraudis » e simili, abbia un contenuto analogo a quello che in forza della l. 6 §§ 7 e 11 si deve attribuire alla scientia fraudis dell'acquirente.

E la verità della conclusione resta provata dal linguaggio di Giuliano[3]. Il debitore sapeva, mentre ordinava il suo testa-

[1] Cfr. Voigt in *Abhhandlung. d. phil. hist. Classe der k. sächs. Ges. d. Wissensch.* XVI p. 110 segg.; Brinz II § 345 p. 828.

[2] Si osservi che a proposito della fabiana Ulpiano (l. 44 ad edictum) parla, oltre che di atti « in fraudem patroni », anche di alienazioni « in necem patroni » (cfr. l. 1 §§ 6 e 19 D. 38. 5). Le due espressioni sono equivalenti, ed il significato della seconda non è equivoco.

[3] l. 15 D. h. t. Iulianus l. 49 digestorum: « Si quis, cum haberet Titium creditorem et sciret se solvendo non esse, libertates dederit testamento, deinde dimisso Titio postea Sempronium creditorem habere coeperit et eodem testamento manente decesserit: libertates datae ratae esse debent, etsi hereditas solvendo non sit, quia, libertates ut rescindantur, utrumque in eorumdem persona exigimus et consilium et eventum et, si quidem creditor, cuius fraudandi consilium initum erat, non fraudatur, adversus eum qui fraudatur consilium initum non est ».

Sulla questione qui decisa, stando alla l. 25 D. 40. 9, Papiniano (l. 5 responsorum) avrebbe professato un'opinione contraria: « In fraudem creditorum testamento datae libertates prioribus creditoribus dimissis propter novos creditores irritae sunt ».

Ma questa divergenza fra i due giureconsulti non mi sembra probabile (cfr. anche Schmidt op. cit. p. 122 n. 81). Il principio giulianeo che, se i creditori anteriori all'atto

mento, di essere insolvibile; questa è l'unica notizia che ci porge il giureconsulto, il quale non dice affatto che il testatore lasciasse agli schiavi la libertà mirando a frodare i creditori; ma la coscienza del danno che loro ne deriva, la quale è inseparabile dalla scienza della propria insolvibilità, autorizza Giuliano ad affermare che il testatore aveva il consilium fraudandi.

Lo stesso pensiero doveva manifestare Gaio nel testo genuino delle sue *res cottidianae*. L'estratto che ne abbiamo nel digesto (l. 10 D. 40. 9) è lacunoso, ma le istituzioni giustinianee (§ 3. 1. 6) ci permettono, pel senso almeno, di completarlo [1]. Qualunque possa essere il motivo per cui il debitore non si rende conto dello stato del suo patrimonio [2], certo è che la teoria [3], secondo la quale bastava il fatto obbiettivo dell'insolvibilità dell'eredità perchè fossero nulle le manumissioni, non fu accolta [4], ma si volle anche che il manumissore avesse il

fraudolento sono soddisfatti, l'atto è inattaccabile, ancorchè il debitore si sia obbligato posteriormente verso altri creditori, è assai giusto ed è confermato anche da Ulpiano nella l. 10 § 1 D. h. t. (V. a questo proposito il cap. V n°. 5). Per modo che io sarei propenso a ritenere che il testo originario di Papiniano dicesse « irritae *non* sunt », e di ciò parmi che faccia testimonianza la nota di Paolo al responso papinianeo conservataci nella l. 16 D. h. t.: « nisi priores pecunia posteriorum dimissi probentur ». È chiaro che, poichè l'annotatore soggiungeva quest'eccezione, la regola affermata dal giurecosulto dovè essere quella che le libertà *non* sono nulle. — Altrimenti Lenel *Papinianus* 532.

[1] Gaius l. 1 rerum cottidianarum sive aureorum: « In fraudem creditorum manumittere videtur, qui vel iam eo tempore, quo manumittit, solvendo non est, vel datis libertatibus desiturus est solvendo esse. (Praevaluisse tamen videtur, nisi animum quoque fraudandi manumissor habuit, non impediri libertatem, quamvis bona eius creditoribus non sufficiant). Saepe enim de facultatibus suis amplius quam in his est, sperant homines. Quod frequenter accidit his, qui transmarinas negotiationes et aliis regionibus, quam in quibus ipsi morantur, per servos atque libertos exercent; quod saepe, adtriti istis negotiationibus longo tempore, id ignorant et manumittendo sine fraudis consilio indulgent servis suis libertatem ».

[2] Di Gaio, e materiata di sana esperienza della vita, è la riflessione che « saepe de facultatibus suis amplius quam in his est sperant homines ». Il periodo che segue presenta varie particolarità della lingua e dello stile dei compilatori [*ipsi, istis, id* (che cosa?) ignorant etc.], ciò che fa sospettare per lo meno che essi lo abbiano rimaneggiato.

[3] La quale potè nascere a riguardo delle manumissioni testamentarie, di cui la lex Aelia Sentia comminava la nullità, e non degli atti tra vivi compiuti dal fraudator, che l'editto pretorio considerava come delitti, poichè per questi non si poteva prescindere dall'animo dell'agente.

[4] l. 1 C. 7. 11. Imp. Alexander A. Antiocho: « Certum ius est non alias directas libertates per legem Aeliam Sentiam, quae sunt in fraudem creditorum manumissorum, revocari, nisi et consilium fraudis hoc animo manumittentis et eventus damni suum recipere volentium sequatur ».

Cfr. anche l. 79 D. 50. 17. Papinianus l. 32 quaestionum: « Fraudis interpretatio semper in iure civili non ex eventu dumtaxat, sed ex consilio quoque desideratur ».

consilium fraudandi [1], cioè, per quanto si è ricavato dal passo di Giuliano, e si ricava anche dal frammento di Gaio là dove afferma che è necessario l'animus fraudandi perchè spesso gli uomini si illudono sulla consistenza del loro patrimonio, vale a dire ignorano la loro effettiva insolvibilità, si volle che il debitore sapesse di essere insolvente [2].

Sempre in tema di manumissioni è eloquente un frammento di Pomponio (l. 23 D. 40. 9) [3] dal quale risulta che, non soltanto di regola, come sono disposti a concedere anche gli avversari, ma sempre, la scienza dell'insolvibilità implica la volontà fraudolenta. Ugualmente Paolo mostra nella l. 16 § 5 D. 40. 9 [4] di aver riguardo esclusivamente alla scienza dell'insolvibità.

[1] La teoria vittoriosa, che richiede il consilium manumittentis, fu professata, per attestazione dello stesso Gaio (l. 3 de manumissionibus — l. 57 D. 40. 4), da Sabino e da Cassio. Ciò non di meno Giuliano, che pure accettava la teoria Sabiniana, sostenne che non dovesse conseguire la libertà quello schiavo che fosse stato manomesso dal testatore insolvente in questa forma « cum aes alienum solutum erit, Stichus liber esto ». La quale opinione fu censurata da Gaio, « nam qui sub ea condicione servum suum liberum esse iubet, adeo sine fraudis consilio liberum esse iubet, ut apertissime curare videatur, ne creditores sui fraudarentur ». Non v' ha dubbio che i compilatori aderirono a questa critica, poichè il testo di Giuliano (l. 5 § 1 D. 40. 9) fu da essi corretto; infatti con le parole « non potest videri fraudandorum creditorum liberos esse iussisse » viene escluso il consilium fraudis.

[2] Il frammento gaiano dimostra anche la falsità della teoria, che per fondare l'azione revocatoria basti la *culpa lata*, perchè « culpa lata dolo aequiparatur ». Cfr. Schönemann p. 38 Dernburg II § 145 n. 5; *contra* Otto p. 108 Grützmann p. 34 segg. A prescindere da altre considerazioni che possono essergli opposte, se un tale principio fosse qui applicabile, esso avrebbe dovuto impedire il nascere della questione ricordataci da Gaio. Giacchè, come lo stesso Schönemann riconosce, lata culpa è quella del debitore che ignora il vero stato delle sue finanze. — Altrimenti interpreta il passo di Gaio Bellavite p. 8 n. 1.

[3] Pomponius l. 4 ex variis lectionibus: « Semper in fraudem creditorum libertas datur ab eo, qui sciret se solvendo non esse, quamvis bene dedisset merenti hoc ».

Inelegante è il pronome *hoc* collocato in fine della proposizione, senza dire che sarebbe stato più corretto il femminile *hanc*, riferendosi a *libertatem*, che è l' oggetto di *dedisset*; inoltre l' avverbio *bene* dovrebbe congiungersi a *merenti* e non a *dedisset*. Onde non ci par dubbio che Pomponio abbia scritto: *quamvis bene merenti dedisset*. In questa opinione ci conferma il confronto con la l. 9 D. 38. 5.

Iulianus l. 64 digestorum: « Vivus libertus donare *bene merentibus* amicis potest: legare vero nec *bene merentibus* amicis potest, quo patroni partem minuat ».

Come si vede, riguardo al patrono valeva un principio contrario, perchè la benemerenza del servo o degli amici non può mai autorizzare il debitore a rendersi insolvente verso i proprii creditori, ma può giustificare le alienazioni che in simili circostanze suol fare un bonus vir, quantunque ne sia leso il diritto ereditario del patrono.

[4] Paulus l. 3 ad legem Aeliam Sentiam: « Si voluntate patris filius manumiserit, sive pater sive filius sciat solvendo patrem non esse, libertas impedietur ».

2. — Non è sufficiente a costituire siffatta scienza della propria insolvibilità la notizia dei proprî debiti. Il terzo acquirente, ci insegna Ulpiano nella l. 10 § 4 D. h. t. [1], e questo principio i compilatori inserirono anche nel § 2 della stessa legge [2], non è tenuto allorchè « scit aliquem creditores habere, si cum eo contrahat simpliciter sine fraudis conscientia ». E che la stessa cosa debba ripetersi rispetto al fraudator dimostra la l. 17 § 1 D. h. t. [3], la cui decisione dipende dalla particolarità della fattispecie. Chi può pensare che non esista il consilium fraudandi, quando Lucio Tizio sa di aver debiti, e tuttavia aliena l'intero suo patrimonio? Non è una presunzione che viene qui stabilita [4], ma, poichè il dolo non può provarsi che mediante circostanze concludenti, è la deduzione logicamente indeclinabile che si trae dai fatti accertati. Ciò importa primieramente che la soluzione sarebbe stata diversa, se non si fosse trattato dell'alienazione di tutto il patrimonio, e sta poi a significare che il consilium fraudis risulta dalla scienza della propria insolvibilità, non ostante la quale si compie l'atto diminutivo del patrimonio, e non dall'intenzione di nuocere ai creditori. Infatti, se un tale scopo dovesse proporsi il debitore affinchè potesse parlarsi di consilium fraudandorum creditorum, non avrebbe di certo Ulpiano affermato che chi ha alienato tutti i suoi beni « intellegendus est fraudandorum creditorum consilium habuisse », basando questo giudizio sull'unica circostanza che egli « creditores habere se scit ».

[1] Ulpianus l. 73 ad edictum: « Alias autem qui scit aliquem creditores habere, si cum eo contrahat simpliciter sine fraudis conscientia, non videtur hac actione teneri ».

[2] Ulpianus l. 73 ad edictum: « Quod ait praetor « sciente », sic accipimus « te conscio et fraudem participante » [*non enim si simpliciter scio illum creditores habere, hoc sufficit ad contendendum teneri eum in factum actione, sed si particeps fraudis est*] ».

L'interpolazione della parte chiusa fra parentesi si avverte alla prima lettura. *Ego* è il contraente col decotto (si... scio..), *ille* il decotto (illum creditores habere); chi non dovrebbe esser tenuto, perchè non partecipò alla frode, dovrebbe essere appunto *ego*, ed invece è *is* (.... teneri eum...). — Sono pertanto emendazioni arbitrarie quelle proposte da Huschke XIV p. 80 n. 1.

[3] Julianus l. 49 digestorum: « Lucius Titius cum haberet creditores, libertis suis isdemque filiis naturalibus universas res suas tradidit. Respondit: quamvis non proponatur consilium fraudandi habuisse, tamen qui creditores habere se scit et universa bona sua alienavit, intellegendus est fraudandorum creditorum consilium habuisse: ideoque et si filii eius ignoraverunt hanc mentem patris sui fuisse, hac actione tenentur ».

[4] Cfr. Meischeider p. 85; Huschke XIV p. 35; Otto p. 187. Contra Francke XVI p. 129; Brinz II § 345 n. 25; Serafini II p. 39; Brezzo p. 114.

Chi compie l'atto, sapendo che ne ridonda danno ai suoi creditori, è in dolo: egli commette consapevolmente il delitto della fraus creditorum. Ma non per ciò è da escludere che il debitore possa, oltre che rendersi conto degli effetti del suo atto, porlo in essere deliberatamente con lo scopo di frustrare le ragioni dei creditori. Nessuna sorpresa ci recherebbe quindi il linguaggio della l. 43 § 7 D. 21. 1, in cui è fatto il caso di un compratore che « redhibuerit non redhibiturus alias nisi vellet creditores fraudare », se anche non avessimo imparato di già che questo frammento non è genuino [1].

Adunque l'esame delle fonti ci mette in grado di affermare che il debitore agisce « fraudandi causa » quando prevede che la conseguenza del suo atto, sia pure intrapreso ad altro scopo, è l'irrogazione di una perdita ai creditori. Egli vuole il danno di questi, poichè chi conosce l'effetto di un proprio atto, e tuttavia vuole l'atto, vuole anche quell'effetto: la rappresentazione dell'effetto della propria azione costituisce il contenuto della volontà [2]. È poi chiaro che l'idea di danneggiare i creditori ha ogni debitore il quale non ignori che l'atto che egli compie produce od aggrava la sua insolvenza.

V'ha tuttavia chi, pur non esigendo che la volontà del debitore si proponga il fine di nuocere ai creditori, sostiene che non basti la coscienza dell'insolvibilità, ma occorra quella di danneggiare i creditori [3]. Infatti chi non s'aspetta che la sua alienazione produca un danno, ma spera di potere a suo tempo pagare integralmente tutti i suoi creditori, non ha voluto nuocere a nessuno. La coscienza dell'insolvenza può esistere senza la coscienza del successo che deve avere l'atto del debitore, cioè la mancanza totale o parziale della soddisfazione dei creditori.

Se non che gli stessi autori aggiungono tali riserve che attenuano le maggiori asprezze della loro teorica. Avverte il Grützmann che la speranza, che esclude il dolo, non è già quella di

[1] V. sopra cap. II n.° 4. Invece FISCHER p. 7 e SCHEY p. 132, considerando che Paolo dice che la fraus creditorum deve essere il motivo, lo scopo della redibizione, vedono in questo passo la prova della verità della loro teoria.

[2] L'aver perduto di vista questo insegnamento della più elementare psicologia è causa di dispute oziose e di erronee affermazioni, sulle quali sorvoleremo.

[3] Cfr. OTTO p. 102 segg.; GRÜTZMANN p. 37 segg.; DERNBURG *Pfandrecht* I p. 199; UNTERHOLZNER II § 343 nota *e*; BRINZ II § 345 n. 25.

poter compensare il danno, ma quella di non cagionarlo affatto. E per vero, se avvenimenti posteriori più o meno previsti eliminano l'insolvenza, non perciò essa erasi meno verificata in conseguenza dell'atto fraudolento. I fatti posteriori non possono distruggere il nesso causale fra il danno dei creditori e l'atto del debitore, ma possono, compensando la diminuzione del patrimonio, far sì che danno in definitiva non vi sia. E ciò era noto ai nostri giureconsulti: « Ita demum revocatur, quod fraudandorum creditorum causa factum est, si eventum fraus habuit, scilicet si hi creditores, quorum fraudandorum causa fecit, bona ipsius vendiderunt » [1]. Ma se alla revoca si dovesse alfine ricorrere, ciò che importa è che sussista quel nesso, e che il debitore ne sia stato consapevole.

Lo stesso Grützmann osserva che sarà difficile che il debitore possa provare di aver sperato nel rifiorimento della sua condizione mediante l'atto intrapreso, e che sia ammesso a provare una tale speranza, sol che gli piaccia di allegarla. Noi pensiamo che bisogni andare più oltre. Quando il debitore conosce il proprio dissesto, la speranza di migliorare la sua condizione con un atto che, ricordiamolo, deve per sè essere diminutivo del patrimonio, non appare mai una speranza ragionevole ed attendibile [2]. È qui che si rivela l'equivoco donde originano queste dispute. Vi sono molte brave ed operose persone, dicono gli scrittori da noi combattuti, che cominciano la loro esistenza economica nello stato d'insolvenza, che iniziano le loro industrie, i loro commerci con capitali altrui, sperando con la solerzia, il lavoro e la buona fortuna di formarsi un patrimonio proprio: costoro conoscono la loro condizione, ma chi vorrà sostenere che essi nel compiere i loro negozi abbiano la coscienza di danneggiare i creditori? Distinguiamo. Le oneste persone di cui si discorre non si riprometteranno certo di migliorare la loro azienda e di far prosperare i loro commerci, donando i capitali avuti in prestito, o vendendo le merci per un prezzo inferiore al loro va-

[1] l. 10 § 1 D. h. t.

[2] È in errore lo Schey p. 132 quando deduce dal § 3 I. 1. 6 l'opinione che non si possa più parlare di dolo se consta che il debitore conosceva il dissesto delle sue finanze, tuttavia sperava di potersi rifare col guadagno ritratto dal negozio. Anzi le Istituzioni dimostrano la necessità dell'elemento subbiettivo del consilium fraudis, per ciò che il debitore può ignorare la sua vera situazione economica.

lore. Se ciò facessero, si renderebbero colpevoli di frode: al contrario la loro condotta è irreprensibile finchè pongono in essere gli atti che sono inerenti all'esercizio del loro commercio, compiono le alienazioni necessarie, e delle controprestazioni ottenute si valgono per continuare l'azienda, per nuove speculazioni e via dicendo. In tutti questi casi, non è tanto il momento subbiettivo dell'animo dell'agente che esclude la revoca, quanto la qualità obbiettiva dell'atto, il quale non diminuisce il patrimonio. Conseguentemente il debitore sa di non aggravare la sua insolvenza, e perciò sa di non nuocere ai suoi creditori.

Non meno erronea della proposizione confutata è l'inversa: la volontà di nuocere può esistere, sebbene il debitore sia ancora solvente e consapevole della sua solvenza. Si parla di debitori che preparano di lunga mano il loro fallimento, che con l'animo rivolto a questa meta ordiscono frodi in danno dei creditori, allorchè il loro patrimonio sarebbe ancora sufficiente a soddisfarli tutti. Dovranno cotesti atti sfuggire alla revoca?

Non bisogna confondere l'immediatezza con la causalità dell'effetto. Nessun sistema giuridico può prescindere da questo requisito, che l'atto del debitore cagioni il danno dei creditori, ciò che non può fare se non determinando o peggiorando lo stato di insolvenza; ma è concepibile invece che un diritto positivo non richieda che l'insolvibilità derivi direttamente dall'atto. Così se un debitore ancora solvente vende un fondo per sottrarre il prezzo, la sua insolvenza non sarà conseguenza immediata della vendita. Ciò che è indispensabile si è che l'atto di lui e il danno dei creditori stiano fra loro come causa ed effetto: poco monta che altri fatti, sui quali l'agente poteva con fondamento contare preventivamente [1], servano come anelli intermedi a collegare l'effetto con la sua causa. Che se invece l'insolvenza del debitore è il frutto di ulteriori atti da parte sua, il primo è inattaccabile. Non neghiamo che possa il debitore aver già formato il proposito di compiere gli atti ulteriori, dai quali deriverà la sua insolvenza, allorchè pone in essere i primi; ma, dovendosi i singoli atti giudicare separatamente, è rispetto a ciascuno di essi che la volontà

[1] È senza dubbio eccessiva l'affermazione di OTTO p. 142, che non manchi la necessaria causalità quando atti posteriori del debitore o fatti casuali uniscono la loro efficacia all'evento dannoso avviato mediante l'alienazione.

di nuocere ai creditori deve essere efficace. E noi vediamo al contrario che, quando l'atto non ha per conseguenza, neppure mediata, l'insolvibilità, la volontà, ancorchè esista, non è efficace; e pertanto l'atto non è revocabile.

Codesta disputa peraltro esorbita dal campo del puro diritto romano, in cui è esatta l'opinione del Maierini [1] che l'insolvibilità deve essere la conseguenza immediata e diretta dell'atto fraudolento. L'obbiezione del Serafini [2], che con questa regola non si concilia la revocabilità degli atti a titolo oneroso, si spunta contro la prova già da noi fornita [3] che i romani non ammisero la revoca degli atti onerosi, quando la prestazione dell'altro contraente non fosse di valore inferiore a quella del decotto.

3. — Non occorre spendere troppe parole per dimostrare l'erroneità di un'opinione che, tra mezzo a varie contraddizioni ed incertezze, sembra aver trovato qualche favore presso taluni scrittori [4], secondo cui il debitore dovrebbe conoscere quali creditori od almeno quali crediti siano pregiudicati dal suo atto. Nè ci pare che si accusi a ragione le fonti di non preciso linguaggio [5], però che esse non danno alcun appiglio al dubbio suenunciato.

Nella l. 10 § 1 D. h. t. [6] si parla, è vero, di creditori « quos fraudare voluit » e di altri « quos fraudare noluit », ma è anche facile vedere che i creditori « quos fraudare voluit » sono identici coi « priores », i creditori « quos fraudare noluit » coi creditori che « postea sortitus est ». Non dunque afferma il giureconsulto che la volontà di nuocere debba realizzarsi nelle

[1] p. 155.
[2] II p. 60.
[3] V. cap. II n°. 3.
[4] Cfr. per la bibliografia GRÜTZMANN p. 19 n. 63. Seguono esplicitamente questa opinione OTTO p. 143 segg. e BRINZ II § 343 n. 26.
[5] Cfr. WINDSCHEID II § 463 n. 12.
[6] ULPIANUS l. 73 ad edictum: « Ita demum revocatur, quod fraudandorum creditorum causa factum est, si eventum fraus habuit, scilicet si hi creditores, quorum fraudandorum causa fecit, bona ipsius vendiderunt. Ceterum si illos dimisit, quorum fraudandorum causa fecit, et alios sortitus est, si quidem simpliciter dimissis prioribus, quos fraudare voluit, alios postea sortitus est, cessat revocatio: si autem horum pecunia, quos fraudare noluit, priores dimisit, quos fraudare voluit, Marcellus dicit revocationi locum fore ».

persone di quei creditori, contro i quali essa è individualmente diretta; bensì dichiara che la volontà di nuocere deve verificarsi rispetto ai creditori esistenti al momento dell'atto fraudolento. Questi scrive Ulpiano che il debitore « fraudare voluit », perchè la sua volontà, pur dirigendosi ai creditori complessivamente, conosciuti e sconosciuti, senza pensare ad uno piuttosto che ad un altro, non abbraccia che i creditori attuali. Dove sta la scorrettezza di questo modo di esprimersi? Il debitore pertanto non ha bisogno di conoscere i suoi creditori; sapendo di rendersi insolvente, sa con ciò solo di pregiudicare le ragioni di tutti coloro verso i quali è attualmente obbligato.

A proposito della stessa questione Giuliano (l. 49 digestorum) scrive [1]: « si quidem creditor, cuius fraudandi consilium initum erat, non fraudatur, adversus eum qui fraudatur consilium initum non est ». E ben si può dire del debitore che aliena consapevole della sua insolvenza, che egli ha l'animo di frodare la persona che in quel momento è sua creditrice, senza per questo voler significare che egli la conosca o attribuire un indirizzo personale alla sua volontà di nuocere [2]. Prova ne sia che nell'enunciazione della fattispecie il giureconsulto avverte che il debitore agiva « cum haberet Titium creditorem et sciret se solvendo non esse »; non dice pertanto che conoscesse Tizio e dirigesse contro di lui la sua intenzione fraudolenta.

Nessun argomento in favore dell'opinione da noi combattuta si può dedurre dalla l. 10 § 8 D. h. t. relativa alla scientia fraudis [3]. Allorchè il terzo crede che il debitore sia insolvente per la presenza di un creditore determinato, se questi venga poi soddisfatto, gli altri creditori, quantunque esistessero al momento dell'alienazione fraudolenta, non possono ottenere la revoca. Orbene questa ipotesi assai difficilmente può presentarsi riguardo al debitore, perchè quasi mai sarà attendibile l'asserzione che egli non abbia conosciuto l'esistenza degli altri creditori; e, posto pure che riuscisse a provarlo, i creditori da lui ignorati non

[1] l. 15 D. h. t.

[2] Al contrario è giusto ripetere ciò che Ulpiano dice a proposito della fabiana (l. 1 § 27 D. 38. 5): « magis fraudem rei, non personae accipimus ».

[3] Ulpianus l. 73 ad edictum: « Quid ergo, si ei, quem quis scit, satisfactum est? numquid deficiat actio, quia qui supersunt non sunt fraudati? et hoc puto probandum »,

avranno diritto alla revoca, non già perchè faccia d'uopo che la volontà di nuocere sia diretta contro di essi personalmente, ma perchè in questo caso speciale sarebbe effettivamente escluso che il debitore potesse avere la volontà di danneggiare altri creditori all'infuori di quell'unico, di cui egli aveva notizia.

4. — Come già notavamo, il consilium fraudis è un fatto interno, di cui non è possibile fornire la prova diretta ed immediata; ma si può soltanto dimostrare per mezzo di dati esteriori che permettono di concludere alla sua esistenza. Un esempio ne abbiamo visto nella l. 17 § 1 D. h. t., in cui le due circostanze assodate che Lucio Tizio sapeva di aver debiti, ed alienava tutto il suo patrimonio, palesano senz'altro il dolo di lui. In proposito il diritto romano non conosce alcuna presunzione [1]; l'onere della prova grava sempre sull'attore nel giudizio revocatorio [2].

[1] V. sopra p. 378 n. 4.

[2] Cfr. l. 6 D. 22. 3. SCAEVOLA l. 2 responsorum: « Patronum manifeste docere debere libertum in fraudem suam aliquid dedisse, ut partem eius quod in fraudem datum esset posset avocare ».

Capitolo IV.

SCIENTIA FRAUDIS.

1. Colui che contrae col fraudator deve conoscerne l'insolvenza. Non è necessario che sappia l'intenzione fraudolenta del debitore. L'atto compiuto a malgrado della diffida dei creditori è in ogni caso soggetto alla revoca. Non basta sapere che il fraudator è indebitato. — 2. Perchè esista la scientia fraudis non è necessaria la conoscenza dei creditori danneggiati. — 3. Anche pel terzo mediato si richiede soltanto che conosca l'insolvenza del fraudator, nè fa d'uopo che sappia se il terzo immediato fosse conscio della frode o pur no, quantunque sia vero che nella seconda ipotesi il terzo mediato non è soggetto alla revoca. — 4. In alcuni casi il pretore, prescindendo dalla scientia fraudis, accordò l'interdetto utile. — 5. Esempi di acquisti gratuiti menzionati nelle fonti. — 6. Acquisti gratuiti possono verificarsi anche a favore di persone estranee all'atto fraudolento compiuto da altri col fraudator. Particolarmente è studiata la responsabilità del pupillo sia per gli atti interceduti tra il fraudator ed il tutore, sia per quelli compiuti col fraudator dal pupillo stesso, con o senza l'auctoritas del tutore. Esame delle ll. 10 § 5 e 6 § 10 D. h. t. — 7. Della responsabilità del dominus per gli atti del suo procurator. Interpolazione della l. 25 § 3 D. h. t. — 8. Indipendentemente dalla scienza dell'acquirente sono revocabili soltanto gli acquisti a titolo gratuito. Si confuta la opinione secondo cui l'acquirente sarebbe tenuto in ogni caso a restituire l'arricchimento, quand'anche questo provenisse da un negozio oneroso; e l'altra per cui sarebbero revocabili soltanto le vere e proprie donazioni. — 9. Efficacia della « causae cognitio » riservatasi dal pretore nel concedere l'interdetto utile. — 10. Se esista un'eccezione ai principii suesposti in favore del fisco.

1. — A proposito del « consilium fraudis » noi ricordammo già alcuni testi [1], pei quali la scienza dell'acquirente richiesta dall'editto parrebbe dovesse essere nulla più che la scienza dell'insolvibilità del fraudator. Tuttavia si ritiene da molti che il terzo debba conoscere la volontà fraudolenta del debitore, debba essere consapevole del suo consilium fraudis [2]. Siffatta opinione noi reputiamo inammissibile, perocchè, a tacer delle fonti con le quali non vediamo che possa accordarsi, ci sembra che essa,

[1] l. 6 § 7 D. h. t. Ulpianus l. 66 ad edictum: « Sciendum Iulianum scribere eoque iure nos uti, ut, qui debitam pecuniam recepit ante, quam bona debitoris possideantur, *quamvis sciens prudensque solvendo non esse recipiat,* non timere hoc edictum ». l. 6 § 11 D. eod.: « In hos tamen, qui *ignorantes ab eo qui solvendo non sit* liberalitatem acceperunt, hactenus actio erit danda, quatenus locupletiores facti sunt, ultra non ».

[2] Cfr. Francke XVI p. 126; Laspeyres; p. 58 n. 10; Reinhart p. 108 segg.; Zürcher p. 30; Hasenbalg p. 74 segg.; Otto p. 111; Bellavite p. 8.

ove la si voglia applicare sul serio, sia per restringere in confini incomportabilmente angusti l'esercizio dell'azione revocatoria. La volontà, l'intenzione del debitore sono fatti psichici interni, che non possono essere conosciuti se non vengono manifestati dal loro autore. Occorrerebbe quindi che il debitore stesso informasse la persona con cui contratta, direttamente o per mezzo d'altri poco importa, delle sue intenzioni. Ora non v'ha dubbio che ciò possa accadere ed accada, ma è del pari incontestabile che non sempre l'atto è posto in essere mercè un vero e proprio accordo fraudolento. Spesso non converrà al debitore di scoprire le proprie intenzioni: si pensi che egli vuol concludere un atto reale, non simulato, e, trattandosi di atti a titolo oneroso, nei quali appunto la scienza è richiesta, avrà interesse di celare il suo pensiero nella speranza di ottenere migliori condizioni, quali non potrebbe attendersi, se egli confessasse schiettamente il fine cui mira. Ciò malgrado, l'acquirente potrebbe conoscere che l'atto produce od aggrava l'insolvenza del debitore; e, se si induce a compierlo, non ostante che sappia che con esso recherà danno ai creditori, quale ragione consiglia di non sottoporlo alla revoca? In verità il terzo, il quale conosce che l'atto avrà per effetto l'insolvenza del debitore, deve ragionevolmente temere che anche questi ne sia consapevole, ed agisca quindi « animo fraudandi »; ma se, ciò posto, invece di astenersene, conclude il negozio, volontariamente si espone al pericolo di essere convenuto con la revocatoria.

Che i romani non esigessero nel terzo che contrae col debitore la conoscenza della costui volontà, noi crediamo di poter desumere dalle fonti. Eloquente ci pare anzitutto il § 7 della l. 6 D. h. t. in cui la revoca del pagamento è esclusa « quamvis qui debitam pecuniam recepit sciens prudensque solvendo non esse recipiat », quantunque cioè esista la condizione che, se si trattasse di un negozio giuridico diverso, legittimerebbe la revocatoria [1]. L'editto accorda la pauliana contro colui « qui fraudem non ignoraverit », e noi abbiamo già visto quale significato debba attribuirsi alla parola « fraus ». Chi contratta col debitore non deve ignorare che il « gestum » nuoce ai creditori; quando egli

[1] Cfr. anche l. 6 § 11 D. h. t. riferita a p. 385 n. 1.

ciò sappia, possiede la « conscientia fraudis » [1], è « conscius et fraudem participans » [2].

È pur vero che vi sono frasi nelle fonti le quali sembrano favorire la tesi a noi contraria. Papiniano vuole che consti che il terzo « consilium fraudis participat [3] », Venuleio che sappia « debitorem fraudandi cepisse consilium » [4]; e sarebbe da citarsi anche Ulpiano, se la frase che sotto il suo nome si legge nei Digesti [5], « sciens eum in fraudem creditorum hoc facere », non fosse sicuramente emblematica [6]. A noi pare peraltro che le surriferite espressioni possano spiegarsi anche senza ricorrere all' opinione qui combattuta.

Notammo già che colui il quale sa che l' atto pregiudica i creditori, se insiste nel proposito di compierlo, non è mai in buona fede. Di fatto sarà anche vero che egli ignorava l' intenzione del debitore, ma, se allegasse la sua ignoranza, non sarebbe ascoltato, perchè, dato ciò che egli sapeva della situazione del debitore, doveva per lo meno dubitare che anche costui la conoscesse e perciò avesse il consilium fraudis. Se, non ostante questo dubbio che ogni contraente di buona fede deve proporsi, egli conclude il contratto, lo fa a suo rischio e pericolo; e perciò, se i creditori riescono a provare che effettivamente il decotto agiva « animo fraudandi », il convenuto invano addurrà di aver ignorato cotesto « animus », perchè con la sua condotta ha preso sopra di sè anche il rischio di tale eventualità. Attesochè pertanto in queste condizioni l' ignoranza del consilium fraudis non giova all' acquirente, in un uso meno accurato del linguaggio può ben dirsi che siffatta ignoranza non esiste, o, come si esprimono i nostri testi, che l' acquirente conosce il consilium fraudis del decotto.

Pensatamente diciamo in un uso meno rigoroso del linguaggio, perchè non ci par lecito convertire una questione di prin-

[1] l. 10 § 4 D. h. t.

[2] l. 10 § 2 D. h. t. Cfr. anche l. 5 C. h. t.: « Ignoti iuris non est.... contra emptorem qui *sciens fraudem* comparavit, et eum, qui ex lucrativo titulo possidet, scientiae mentione detracta creditoribus esse consultum ».

[3] l. 96 pr. D. 46. 3.

[4] l. 25 § 3 D. h. t.

[5] l. 6 § 8 D. h. t.

[6] V. sopra p. 337.

cipio in una questione di prova. Una volta che si ammette che la scienza della volontà del debitore può effettivamente mancare alla persona che tratta con lui, anzichè sostenere la necessità della conoscenza del consilium fraudis e confessare in pari tempo che la piena prova di essa è fornita con la dimostrazione che il contraente sapeva di danneggiare i creditori mediante l'atto a cui partecipava, crediamo dommaticamente più corretta la proposizione, che nel terzo acquirente è richiesta soltanto la coscienza del danno inferto ai creditori, o, ciò che torna lo stesso, la coscienza che l'atto produce od aggrava l'insolvenza del debitore.

Può forse confortarci nella nostra opinione la l. 10 § 3 D. h. t. [1] « Non caret fraude, qui conventus testato perseverat »; eppure egli potrebbe non conoscere l'insolvenza del debitore, e tanto meno la sua intenzione. La diffida dei creditori tiene completamente luogo del dolo; se il diffidato contrae col decotto, nessuna scusa vale più a sottrarlo dalla responsabilità incorsa col suo atto [2]. Scrive lo Schönemann [3] che possono darsi dei casi nei quali un'imparziale ed esatta valutazione della specie dell'avviso notificatogli, delle persone dei creditori protestanti, come pure delle altre circostanze che vengono in considerazione, non consente di ammettere senz'altro la conscientia fraudis da parte dell'accipiente. Tutto questo è vero nel senso che il terzo può, più o meno fondatamente, dubitare della legittimità della protesta, e quindi può a rigore non essere in dolo; ma, contro l'opinione dello Schönemann, è anche da ritenere

[1] ULPIANUS l. 73 ad edictum: « Si quis particeps quidem fraudis non fuit, verumtamen vendente debitore testato conventus est a creditoribus, ne emeret, an in factum actione teneatur, si comparaverit? et magis est, ut teneri debeat; non enim caret fraude, qui conventus testato perseverat ».

[2] In antitesi col caso della diffida sta quello che il terzo contratti col fraudator « consentientibus creditoribus ».

l. 6 § 9 D. h. t. ULPIANUS l. 66 ad edictum: « Praeterea illud sciendum est eum, qui consentientibus creditoribus aliquid a fraudatore vel emit vel stipulatus est vel quid aliud contraxit, non videri in fraudem creditorum fecisse: nemo enim videtur fraudare eos, qui sciunt et consentiunt ».

La stessa decisione trovasi per l'actio fabiana nella l. 11 D. 38. 5. PAULUS l. 3 ad legem Aeliam Sentiam: « Non videtur patronus fraudari eo quod consentit: sic et quod volente patrono libertus donaverit, non poterit fabiana revocari ».

Generalizzando la motivazione che Ulpiano adduceva nella l. 6 § 9 cit., i compilatori ne cavarono la regula iuris contenuta nella l. 145 D. 50. 17. ULPIANUS l. 66 ad edictum: « Nemo videtur fraudare eos qui sciunt et consentiunt ».

[3] p. 41. Cfr. anche OTTO p. 188.

che chi, malgrado la diffida, contrae col fraudator, lo fa col pericolo di esser esposto alla revoca, se mai quella diffida risulti giustificata. Non altrimenti il terzo, che conosceva l'insolvenza del debitore, dovrà soggiacere alla revoca, quantunque egli abbia ignorato l'intenzione del debitore, se risulterà che questi agiva « animo fraudandi »; perchè, come nel caso dianzi esaminato, a fondare la revoca bastava la notificazione della diffida, così in questo è sufficiente la scienza dell'insolvibilità.

Ciò che non è sufficiente per espressa dichiarazione delle fonti è la notizia che abbia l'acquirente che il fraudator è indebitato [1]. E si capisce: non perchè uno ha dei creditori, se dispone del suo patrimonio, si deve ritenere che divenga insolvente. Ben potrebbe invece rimanergli tanto che basti a soddisfare tutti i suoi creditori: è quindi indispensabile la conscientia fraudis, cioè la coscienza che l'atto del debitore nuoce ai creditori.

2. — Come non è necessaria la conoscenza dei creditori danneggiati perchè esista il consilium fraudis [2], così non lo è per l'esistenza della scientia fraudis. Si fonda la tesi opposta [3] sul § 8 della l. 10 D. h. t. [4]. Ma questo paragrafo non può intendersi se non in relazione con quelli che lo precedono. Ora nel § 6 è detto che debbono essere effettivamente lesi i creditori anteriori all'atto fraudolento perchè sia proponibile l'interdetto. È indifferente del resto che i creditori siano uno o più: ancorchè fosse uno solo, o perchè quello solo esisteva al momento dell'alienazione fraudolenta, o perchè, essendo stati gli altri pagati, è rimasto unico insoddisfatto, si farebbe luogo all'interdetto. Ciò posto, basta che il terzo sappia di nuocere ad un creditore perchè egli sia in dolo (§ 7); s'intende poi che, se il creditore che egli sapeva di danneggiare fu soddisfatto, vien meno l'interdetto, perchè gli altri creditori non sono stati

[1] Cfr. l. 10 §§ 2 e 4 D. h. t. per le quali v. sopra p. 378.

[2] V. cap. III n.° 3.

[3] Cfr. Laspeyres p. 41 segg. La sua opinione è combattuta da Hasenbalg p. 50 segg. e da Grützmann p. 58 segg., i quali peraltro danno della l. 10 § 8 interpretazioni inaccettabili.

[4] Ulpianus l. 73 ad edictum: « Quid ergo, si ei, quem quis scit, satisfactum est? numquid deficiat actio, quia qui supersunt, non sunt fraudati? et hoc puto probandum ». Vedi per questo passo anche il cap. V n.° 4.

frodati (§ 8), cioè manca rispetto a loro la scientia fraudis. Non per questo è necessario che la volontà del contraente si diriga a creditori determinati. Ogni qual volta la scienza dell' insolvenza non si basi unicamente sulla notizia dell' esistenza d' un creditore, è sufficiente, come dichiara il § 6, che rimanga insoddisfatto uno dei creditori esistenti al momento dell' alienazione; ma certo, allorchè l'acquirente in tanto stima che il debitore si renda insolvibile in quanto v' ha il creditore Tizio, se questo viene tolto di mezzo, non ha effetto la frode e quindi neanche la scientia fraudis.

3. — Vedremo più tardi [1] che anche il terzo mediato è soggetto alla revoca. Qui dobbiamo avvertire che la scientia fraudis, di cui egli deve esser fornito, ha lo stesso contenuto che la scientia fraudis del primo acquirente. In particolare non è necessario che egli conosca se il terzo immediato fosse consapevole della frode.

Tuttavia noi crediamo che non sia indifferente che costui abbia o meno avuto alla sua volta la scientia fraudis [2]; anzi, a parer nostro, è inammissibile la revoca contro il terzo mediato quando la cosa è uscita dal patrimonio del fraudator per un atto inattaccabile. Ciò è provato da parecchi luoghi delle fonti. Nella l. 25 § 1 D. h. t. Venuleio indaga la responsabilità di talune persone che non hanno partecipato all'atto fraudolento, come per es. del debitore principale, quando l' accettilazione avvenne in confronto del fideiussore, e viceversa: e l'ipotesi è costantemente formulata così, che il fraudator « fideiussori *scienti* acceptum tulerit », che « reo *scienti* acceptum latum sit ». Nella l. 10 § 5 D. eod. Ulpiano si domanda fino a che punto debba nuocere al pupillo la *scientia* del tutore; ciò vuol dire che, se eziandio il tutore avesse ignorato la frode, ancorchè l' atto da lui concluso col decotto fosse stato a titolo gratuito, nemmeno si discuterebbe se la revoca competa contro il pupillo. Allorchè studieremo [3] contro chi sia revocabile la costituzione di dote, impareremo che esisteva a questo

[1] V. più oltre cap. VII n.° 4.

[2] Di quest' opinione è OTTO p. 114; cfr. anche BREZZO p. 145 segg. Contra FRANCKE LXII p. 484; GRÜTZMANN p. 77; MAIERINI p. 316, ed anche MEISCHEIDER p. 99 (che non sembra peraltro coerente con ciò che avea detto poco più sopra).

[3] V. cap. X n.° 4.

proposito una controversia fra i giureconsulti romani, alcuni dei quali ritenevano che non potesse la moglie esser soggetta alla revoca se il marito non fosse stato conscio della frode [1]. Ora quest'opinione si fonda appunto su ciò che, essendo la dote costituita al marito, l'atto fraudolento si compie fra lui ed il decotto, sicchè la moglie deve essere riguardata come un terzo che ne beneficia solo mediatamente. E se altri giuristi seguivano un' opinione contraria [2], ciò dipendeva dalla loro convinzione che non potesse la moglie nel caso speciale essere equiparata ad un acquirente mediato. Ma gli uni e gli altri erano d'accordo sulla tesi generale. In omaggio ai testi surriferiti è quindi da respingere il dubbio che nel caso supposto da Paolo [3] « is, qui a debitore *sciens* rem emit, iterum alii bona fide ementi vendidit », la qualità di *sciens* rappresenti un elemento non necessario.

Nè solamente le fonti appoggiano la teoria che richiede che il primo acquirente sia stato partecipe della frode, affinchè il suo avente causa possa essere esposto all'azione dei creditori, ma la suffraga la logica, la quale non può ammettere che un acquisto, che non è impugnabile presso il primo acquirente, tranne al più l'obbligo di costui a restituire l'arricchimento, lo divenga presso il secondo, qualunque sia la scienza che egli possa avere del consilium fraudis del decotto.

Ma se il terzo immediato è effettivamente in dolo, il suo avente causa non può sottrarsi alla revoca allegando di aver ignorato la scientia fraudis del proprio autore, quando sia dimostrato che egli conosceva l'insolvibilità del debitore al momento dell'alienazione, poichè in tal caso egli doveva temere che questa fosse stata da lui compiuta in frode dei creditori, e perciò, scrive ottimamente il Francke [4], doveva riflettere alla possibilità che il primo acquirente avesse agito in mala fede; onde, se ciò malgrado ha concluso il negozio, ha tolto sopra di sè il rischio eventuale della revoca nell'ipotesi che l'acquisto della controparte fosse davvero fraudolento.

[1] Cfr. l. 14 D. h. t. ULPIANUS l. 6 disputationum: « si fraudator pro filia sua dotem dedisset *scienti* fraudari creditores ».
[2] Cfr. l. 25 § 2 D. h. t.
[3] l. 9 D. h. t.
[4] LXII p. 481.

4. — Quale importanza avesse nel diritto romano il requisito della scientia fraudis è appena necessario ora ricordare, poi che fu dimostrato che la fraus creditorum costituiva un delitto privato. Richiedere che il convenuto con l'actio pauliana non abbia ignorato la frode (cum eo qui fraudem non ignoraverit), significava pel pretore romano richiedere la costui partecipazione al delitto. Ma già nell'interdetto la consapevolezza dell'acquirente (sciente te) veniva ad assumere un'entità diversa. Infatti con esso è tenuto anche chi non ha acquistato immediatamente dal debitore, sebbene certo non possa essere accusato di aver preso parte al delitto. Ciò che giustifica la revoca in questa ipotesi è la considerazione che il terzo, essendo consapevole dell'origine del suo diritto, può e deve aspettarsi di perderlo. Se non che, attribuito questo valore al presupposto della scientia fraudis, il pretore potè facilmente prescinderne in tutti quei casi nei quali, benchè l'acquirente sia ignaro della frode, non è iniquo obbligarlo a restituire ciò di cui si è arricchito [1]. Precisamente per questi casi è stato dettato l'editto:

Interdum causa cognita et si scientia non sit [2] [*in factum actionem* Trib.] (*interdicam et sponsionem restipulationemque facere* Ulp. ?) permittam.

5. — Dobbiamo ora cercare in quali casi si applichi l'interdetto utile. Una costituzione imperiale [3] dichiara precisamente « contra eum qui ex lucrativo titulo possidet scientiae mentione detracta creditoribus esse consultum ». E parecchi esempi di acquisti a titolo lucrativo sono ricordati nelle fonti. Della donazione trattano le ll. 6 § 11 e 17 § 1 D. h. t. [4]; del legato la l. 6

[1] Cfr. l. 6 § 11 D. h. t. ULPIANUS l. 66 ad edictum: «..... nec videtur iniuria adfici is qui ignoravit, cum lucrum extorqueatur, non damnum infligatur »,

[2] Così il pretore prescindeva dal requisito enunciato nella clausola « sciente te », ma in tutti i casi egli tenne ferma la necessità del consilium fraudis del debitore. Non può quindi seriamente agitarsi nel diritto romano la questione fatta dai civilisti, se gli atti a titolo gratuito del decotto siano revocabili anche senza la prova della frode da parte sua.

[3] l. 5 C. h. t.

[4] Cfr. anche l. 3 C. h. t. Impp. DIOCLETIANUS et MAXIMIANUS AA. Acyndino: « Si paterna hereditate abstinuisti nec quicquam in fraudem creditorum ex bonis eius in te donationis iure transscriptum est, a privatis creditoribus praeses provinciae conveniri te non patietur ».

Abbiamo ragione di dubitare della esattezza dell'aggettivo *privatis*, poichè, argomentando a contrario, si dovrebbe concludere che il figlio astenutosi possa essere conve-

§ 13 D. eod.[1]; della dote le ll. 10 § 14 e 25 § 1-2 D. eod. e la l. 2 C. eod.; della remissione del debito le ll. 1 § 2, 10 § 15. 22. 23, 17 pr., e 25 pr. D. eod.; della rinuncia al grado del proprio pegno in favore di altro creditore pignoratizio posteriore la l. 2 D. eod,; del pagamento anticipato le ll. 10 § 12 e 17 § 2 D. eod.

Acquisto a titolo gratuito è anche quello che si procura all'avversario mediante la confessio in iure, ricordata dalla 1 § 7 D. 38. 5.

Sebbene dagli scrittori non sogliano essere qui annoverati, nondimeno sono gratuiti anche tutti gli acquisti che provengono da omissioni del fraudator; dei quali la l. 3 § 1 ci porge i seguenti esempi[2]: « si forte data opera ad iudicium non adfuit vel litem mori patiatur vel a debitore non petit, ut tempore liberetur, aut usum fructum vel servitutem amittit ».

In un altro frammento Gaio[3] contempla l'ipotesi della occupazione della res derelicta dal fraudator. E se qua l'acquisto

nuto dai creditori pubblici del padre, ciò che non è vero. Unica eccezione, introdotta a quanto pare da Aureliano, e rammentata in un altro rescritto (l. 4 C. 12. 62 [63]) dagli stessi autori della l. 3 cit., è la « causa primipili ». Che invece di *privatis* l'originale avesse *paternis*? Nella l. 4 C. 12 62 [63] cit. si dice appunto: « si neque successistis patri vestro, nec quicquam ex bonis eius tenetis, consequens est a *paternis* creditoribus vos non conveniri ».

[1] Ulpianus l. 66 ad edictum: « Item si necessarius heres legata praestiterit, deinde eius bona venierint, Proculus ait, etiamsi ignoraverint legatarii, tamen utilem actionem dandam: quod nequaquam dubium est ».

Alla revoca del legato possono aver diritto soltanto i creditori del defunto nel concorso sul costui patrimonio. Infatti contro l'erede creditori e legatari vantano un egual diritto di credito, ed il pagamento del legato non sarebbe revocabile, perchè dovrebbe considerarsi come il pagamento di un debito da parte dell'erede che adì l'eredità. Per mettersi in grado di ottenere la revoca i creditori del defunto devono chiedere la separazione dei beni ereditari da quelli propri dell'erede. Allora, o i legatari dal canto loro non la chiedono, e i creditori saranno soli a concorrere sul patrimonio del defunto e avranno diritto di far revocare tutte le alienazioni fraudolente compiute dall'erede, abbiano pure servito per soddisfare i legatari; o anch'essi domandano la separazione, come è loro diritto (cfr. l. 4 § 1, l. 6 pr. D. 42. 6; contra Ferrini *Bullettino dell'Istituto di dir. rom.* XIII p. 55 n. 1, la cui opinione ci sembra infondata), ed eziandio in tal caso, poichè ai legatari non si concede di far valere le loro ragioni sul patrimonio del defunto se non dopo che siano stati soddisfatti integralmente i creditori, questi potranno chiedere la restituzione del legato prestato dall'erede. Codeste osservazioni dovevamo premettere per risolvere il dubbio che potrebbe affacciarsi alla lettura del testo, se solamente nell'ipotesi di un erede necessario fosse ammessa la revoca del legato. (Cfr. infatti Huschke XIV p. 36 n. 2). A nostro avviso, una tale restrizione del diritto dei creditori sarebbe ingiustificata. Che se il giureconsulto suppone un erede necessario, deve trovarsene la spiegazione nel fatto che in pratica, almeno di regola, soltanto questo erede si sobbarca al peso di un'eredità passiva.

[2] La perdita della servitù per non uso è ricordata anche nella l. 4 D. h. t.

[3] l. 5 D. h. t.

avviene per una causa originaria, ne è altrettanto evidente il carattere gratuito. In tutti questi casi, ai quali noi abbiamo dimostrato[1] l'inapplicabilità dell'actio pauliana, non solo la revoca si ottiene mediante l'interdetto, ma questo può esperirsi anche contro l'ignaro della frode.

6. — L'acquisto gratuito può anche essere l'effetto di un atto intervenuto tra il fraudator ed un'altra persona, la quale si trovi in certi determinati rapporti giuridici con l'acquirente.

Abbiamo già visto alcuni casi di questa specie studiati da Venuleio nella l. 25 pr. D. h. t., ed abbiamo anche notato[2] che essi non cadono sotto l'impero dell'actio pauliana, bensì sotto quello dell'interdetto. Ora dobbiamo soggiungere che l'interdetto cui si ricorre è l'interdetto utile. Allorchè il fraudator compie l'accettilazione col fideiussore, il debitore principale è tenuto « etiamsi ignoraverit, quia ex donatione capit ». Similmente, se l'accettilazione avviene con uno dei debitori solidali, si può agire anche contro l'altro, quantunque ignori la frode.

Quell'arricchimento, che nei casi ora esposti si verifica sempre necessariamente in forza del vincolo che intercede fra debitore e fideiussore o fra più debitori solidali[3], può eventualmente verificarsi negli atti a titolo gratuito posti in essere dal tutore, dal curatore, dal procurator per conto del pupillo, del minore, del furioso, del dominus. Se costoro profittano degli acquisti fatti dai loro rappresentanti, non c'è ragione di esimerli dall'obbligo di restituire l'ammontare dell'arricchimento. Tale è il principio che ricavasi dalla l. 10 § 5 D. h. t.[4] relativamente al pupillo. Il giu-

[1] V. Introduzione n.° 7.

[2] V. Introduzione n.° 9.

[3] Altri casi, per la moglie e pel suocero, vedremo più tardi (cap. X n.° 4), studiando particolarmente la revoca della dote.

[4] ULPIANUS l. 73 ad edictum: « Ait praetor « sciente te », id est eo, qui convenietur hac actione. Quid ergo, si forte tutor pupilli scit, ipse pupillus ignoravit? Videamus, an actioni locus sit, ut scientia tutoris noceat: idem et in curatore furiosi et adulescentis. Et putem hactenus istis nocere conscientiam tutorum sive curatorum, quatenus quid ad eos pervenit ».

Non crediamo d'ingannarci affermando che il testo ha largamente subito la mano dei compilatori. È da notare anzitutto la discordanza nei tempi dei verbi *scit* ed *ignoravit*, il pronome *ipse* appare superfluo ed esageratamente enfatico innanzi a « pupillus »; inoltre Ulpiano, il quale sapeva benissimo che il pupillo è reputato ignorare la frode in ogni caso, perchè la sua ignoranza « propter aetatem contingit » (cfr. l. 6 § 10 D. h. t.), non poteva esprimere l'ipotesi *si ipse pupillus ignoravit*, come se essa fosse contingente e non invece necessaria. Forse questa prima parte del frammento era concepita nell'originale

reconsulto presuppone la consapevolezza del tutore: ma sarà essa necessaria quando l'atto del tutore, dal quale scaturì l'arricchimento del pupillo, sia un atto a titolo gratuito? La risposta vuol essere affermativa, non già perchè il pupillo debba essere favorito in confronto degli altri acquirenti, ma perchè egli è in certo modo un terzo mediato, e, come tale, non può essere soggetto alla revoca, allorchè questa non sia esperibile contro il terzo immediato, cioè nel caso nostro contro il tutore. Infatti abbiamo già visto [1] che il subacquirente non è esposto all'azione revocatoria, qualunque sia lo stato della sua coscienza e l'indole del negozio, se l'avente causa immediatamente dal fraudator acquistò in buona fede.

Al tema della responsabilità del pupillo si riferisce parimenti la l. 6 § 10 D. h. t. [2], dove peraltro non può esser questione della scienza del tutore, giacchè Ulpiano contempla il caso che siasi contrattato direttamente con l'impubere. Gli interpreti discutono se in questo frammento il giureconsulto intenda parlare soltanto degli atti a titolo gratuito o anche degli atti a titolo oneroso. È della prima opinione il Reinhart [3], seguono la seconda il Maierini [4], il Serafini [5] ed altri [6]. Questi ultimi osservano che il dubbio risoluto da Labeone, se possa ammettersi la revoca contro il pupillo, perciò che egli non possiede mai la scientia fraudis, non sorge riguardo agli atti a titolo gratuito, attesochè in essi la scienza non è punto richiesta. Non ci sfugge la forza di questo argomento, ma pensiamo che la questione sia mal posta.

press' a poco così: « quid ergo, si tutor pupilli scit, an interdicto locus sit, ut scientia tutoris noceat? ». Ma, comunque si voglia pensare intorno a questa nostra congettura, poichè il caso studiato dal giureconsulto era « si tutor pupilli scit », ed egli ricercava se dovesse nuocere la scienza del tutore, la frase « idem et in curatore furiosi et adulescentis », di cui neppure la forma è troppo bella, deve ritenersi inserita nel punto in cui ora si legge da mano estranea, che fu perciò costretta ad alterare la proposizione finale, come è dimostrato dall'uso del pronome *iste*, e dal plurale *tutorum sive curatorum*, il quale contrasta col singolare sopra adoperato.

[1] V. sopra n°. 3.

[2] ULPIANUS l. 66 ad edictum: « Si quid cum pupillo gestum sit in fraudem creditorum, Labeo ait omnimodo revocandum, si fraudati sint creditores, quia pupilli ignorantia, quae per aetatem contingit, non debet esse captiosa creditoribus et ipsi lucrosa: eoque iure utimur ».

[3] p. 108.

[4] p. 181.

[5] II p. 58 segg.

[6] Che si possono veder citati in SERAFINI ivi p. 58 n. 2. Cfr. anche BRINZ I § 123 p. 532 (1ª edizione).

In origine l'impubere era capace di rendere la sua condizione migliore, ma incapace di renderla peggiore: di guisa che negli atti onerosi egli diveniva creditore, ma non si obbligava verso l'altra parte, acquistava la proprietà del denaro mutuatogli, ma non diveniva debitore del medesimo, se gli era fatta la mancipazione o la tradizione della cosa comperata ne diveniva proprietario, ma alla sua volta non trasmetteva al venditore la proprietà del denaro pagato. La giurisprudenza posteriore ha attenuato questi principii, in quanto ha ammesso che l'impubere fosse tenuto nella misura dell'arricchimento [1].

Adunque da un lato è certo che al tempo di Ulpiano, in un contratto a titolo oneroso, il pupillo si obbligava verso l'altra parte per l'ammontare dell'arricchimento, dall'altro non può esser messo in dubbio che soltanto in questa misura egli è tenuto verso i creditori del fraudator. Benchè infatti Ulpiano non ripeta nel nostro testo la limitazione della responsabilità del pupillo all'arricchimento, ch'egli pone nella l. 10 § 5 cit., tuttavia noi crediamo, (e lo prova il motivo addotto « quia pupilli ignorantia non debet esse ipsi lucrosa »), che nella l. 6 § 10 bisogni sottintendere lo stesso limite. Ma così stando le cose, è d'uopo riconoscere che il motivo labeoniano non sarebbe più calzante se il pupillo avesse già adempiuto verso il fraudator la propria obbligazione ristretta all'arricchimento. Dove sarebbe più allora il lucro ritratto dalla sua ignoranza?

Queste considerazioni ci mostrano che all'epoca di Ulpiano la revoca contro il pupillo, per atti compiuti con lui dal fraudator senza l'intervento del tutore [2], non era di solito pratica-

[1] Cfr. GIRARD p. 205 segg.

[2] Se il negozio oneroso sia stato concluso « tutore auctore », poichè sussiste sempre la « pupilli ignorantia quae per aetatem contingit », anche in questo caso sarà tutto al più la scientia tutoris che potrà nuocere al pupillo. Se non che il dolo del tutore, come ci insegna Ulpiano nella l. 10 § 5 cit., e come per un caso analogo ripete egli stesso (l. 29 ad edictum) nella l. 3 pr. D. 14. 4, non deve « lucrosum esse » ma neppure « nocere pupillo »; e perciò in quest'ultima legge si conclude « hactenus pupillum ex dolo tutoris teneri, si quid ad eum pervenerit ». I creditori defraudati non possono adunque pretendere dal pupillo altro che l'arricchimento; ma potranno almeno intentare l'azione revocatoria contro il tutore? Non lo possono, perchè il tutore che interpone l'auctoritas non contrae alcun vincolo verso i terzi, bensì della sua condotta risponde verso il pupillo. Nondimeno è assai equa, ed ottimamente applicabile al caso di cui trattiamo, l'opinione sostenuta a proposito dell'actio tributoria da Pomponio che « si solvendo tutor sit, ex dolo

mente efficace se non allorchè trattavasi di atti a titolo gratuito, poichè negli atti a titolo oneroso egli era debitore della controprestazione promessa fino a concorrenza dell'arricchimento da lui fatto, e questa ragione di credito, ove non fosse stata già soddisfatta al fraudator, i creditori trovavano nel patrimonio di costui, e non avevano quindi bisogno di ricorrere all'interdictum utile.

Per altra via noi giungiamo quasi alla stessa conclusione del Reinhart, che cioè la l. 6 § 10 cit. si riferisca specialmente agli atti a titolo gratuito, ed abbiamo pertanto di fronte la medesima obbiezione. La quale può forse essere rafforzata da quest'altro riflesso, che, dicendo che la revoca ha luogo « omnimodo », il giureconsulto deve voler significare che essa compete qualunque sia la natura dell'atto.

A parer nostro, la soluzione di tale difficoltà va cercata nella storia dei principii intorno alla capacità di obbligarsi del pupillo. La regola, secondo la quale egli è tenuto nella misura dell'arricchimento, sembra essersi svolta in un tempo posteriore a Labeone. Ulpiano (l. 40 ad Sabinum) nella l. 5 pr. D. 26. 8 ricorda un rescritto del divo Pio che decise « in pupillum cuivis actionem in quantum locupletior factus est dandam ». Nella l. 3 pr. D. 13. 6 troviamo di nuovo Ulpiano (l. 28 ad edictum) che dichiara « si locupletior pupillus factus sit, dandam utilem commodati actionem secundum divi Pii rescriptum ». Noi siamo quindi d'avviso che Labeone non conoscesse ancora questa obbligazione del pupillo, e che, essendo al suo tempo i negozi onerosi validi solamente in favore del pupillo e non contro di lui, egli dovesse proporsi la questione, se almeno il pupillo fosse tenuto verso i creditori defraudati, in termini generali « si quid gestum sit in fraudem creditorum », senza distinguere tra atti onerosi e gratuiti, una volta che anche gli atti per loro natura onerosi non sono tali pel pupillo il quale nè rimane obbligato nè perde il diritto dato in cambio. Qualunque fosse il negozio

eius pupillum teneri scripsit »; e precisamente sarà tenuto « ut actionem, quam contra tutorem habeat, praestet » (cfr. l. 3 pr. cit.).

Così a nostro avviso deve esser trattato l'atto compiuto dal pupillo con l'auctoritas del tutore, circa la revoca del quale professano erronee opinioni gli autori che se ne occupano. Cfr. Maierini p. 181 segg.; Serafini II p. 59; Brezzo p. 158 segg.

concluso col pupillo, Labeone poteva sempre supporre il suo arricchimento, e poteva perciò dirlo « omnimodo revocandum ». In bocca di Ulpiano quest' affermazione è troppo assoluta. Poichè non è lecito dubitare che la revoca contro il pupillo spetta soltanto nei limiti dell' arricchimento, essa nell' ultimo diritto classico e nel diritto giustinianeo non colpisce di regola se non gli atti che siano stati compiuti col pupillo a titolo gratuito. Ciò non di meno è possibile talora sperimentarla per un atto a titolo oneroso. Sappiamo infatti che l' atto oneroso è revocabile solamente quando le prestazioni delle due parti non si equivalgano [1]. Ora suppongasi che un fondo del valore di 10,000 sia stato venduto ad un pupillo per 5,000; qualunque sia l' ammontare dell' arricchimento fatto dal pupillo, che può ben essere superiore a 5,000, egli non è obbligato verso il fraudator oltre le 5,000 promesse; ma se effettivamente egli ritraesse dal negozio un lucro maggiore, questo dovrebbe essere restituito ai creditori defraudati. In vista di ciò bisogna dire che la l. 6 § 10 contempla anche gli atti a titolo oneroso; e che Ulpiano non ha commesso un vero e proprio errore ripetendo le parole di Labeone, sebbene queste non abbiano più la stessa portata.

7. — Ciò che nella l. 10 § 5 cit. Ulpiano affermava rispetto al pupillo, ed i compilatori rispetto al minore ed al furioso, che essi sono tenuti nei limiti dell' arricchimento per gli atti a titolo gratuito compiuti dal tutore e dal curatore, deve valere eziandio in confronto del dominus che si sia arricchito per un atto compiuto dal suo procurator [2]. Veramente la l. 25 § 3 D. h. t. [3] afferma in termini generali che il dominus ignorante della frode non è soggetto all'azione revocatoria: ma conviene andar adagio prima di sentenziare in base a questo frammento. È indubitatò che il dominus non poteva essere convenuto con la pauliana; ma avrà potuto esserlo con l'interdetto utile? Il testo che appartiene al trattato di Venuleio sugli interdetti potrebbe parere che escludesse anche la competenza del secondo mezzo giuridico; se non

[1] V. cap. II n°. 3.

[2] Cfr. Schönemann p. 38 n. 9. Contra Mankiewicz p. 43.

[3] Venuleius l. 6 interdictorum: « Si procurator ignorante domino, cum sciret debitorem eius fraudandi cepisse consilium, iussit servo ab eo accipere, hac actione ipse tenebitur, non dominus ».

che per bene intenderlo fa d'uopo restituire il passo nella sua lezione originale. Dimostreremo più tardi che il pronome « eius » è emblematico; per ora ci basta di provare che è stato aggiunto dai compilatori l'inciso « ignorante domino ». Il principio classico, che vigeva, salvo alcune eccezioni, in tutti i delitti privati, è che se il servo commette un delitto « iniussu domini », ancorchè « sciente domino », il padrone non è tenuto direttamente, « suo nomine », ma « nomine servi » con « l'actio noxalis » [1]. Peraltro nel caso contemplato da Venuleio il padrone, sciente o ignorante che fosse, non poteva essere convenuto neppure con l'azione nossale, perchè il servo, che compie il delitto ordinatogli dal padrone o da chi ne fa le veci, è considerato come un mero strumento della volontà altrui, e non è egli stesso colpevole del delitto consumato [2]. Sicchè in diritto classico, dato il caso della l. 25 § 3 cit., il dominus non era tenuto nè « suo nomine » nè « nomine servi ». Ma, dacchè piacque a Triboniano che il proprietario consapevole del delitto dello schiavo fosse tenuto direttamente [3], i compilatori inserirono anche qui l'« ignorante domino » per avvertirci che, se fosse stato sciente [4], il padrone avrebbe dovuto rispondere « suo nomine » [5].

Tuttavia è da vedere se il dominus non dovesse almeno restituire l'arricchimento, supposto che gli fosse pervenuto ciò che il procurator avea fatto « accipere » dal servo. Orbene il caso del § 3 non differisce essenzialmente dai casi studiati nei paragrafi precedenti, dove, oltre la responsabilità della persona che ha preso parte direttamente all'atto fraudolento, si afferma anche quella di altre persone che ne trassero vantaggio: di guisa che comanda la logica che, come si dava l'interdetto utile contro il debitore principale liberato, se il fideiussore, a cui il fraudator « acceptum tulit », fosse stato insolvente [6], così, se è in-

[1] Cfr. PAMPALONI *Studi sopra il delitto di furto* II p. 19.
[2] Cfr. PAMPALONI op. cit. p. 16.
[3] Cfr. PAMPALONI op. cit. p. 20 segg.
[4] Cfr. le frasi interpolate nella l. 6 § 12 D. h. t.: « ignorante domino », « sed si dominus scit suo nomine convenietur ». Cfr. PAMPALONI op. cit. p. 73 n. 7.
[5] Ed anche « nomine servi ». Cfr. PAMPALONI op. cit. p. 23 segg.
[6] Cfr. l. 25 pr. D. h. t. La condizione dell'insolvenza è richiesta perchè, come vedremo più avanti al n°. 9, il pretore accorda l'interdetto utile « causa cognita », e perciò solamente quando ne sia dimostrata la necessità.

solvente il procurator, lo si dia contro il dominus arricchito. È da questo punto di vista che si giustifica perchè Venuleio dopo le ipotesi esaminate nei §§ 1 e 2 passasse a trattare il caso enunciato nel § 3.

Per tali considerazioni noi dubitiamo assai che il giureconsulto escludesse così recisamente la responsabilità del dominus (ipse tenebitur, non dominus). L'antitesi potrebbe invece derivare dai compilatori, i quali, trascurando l'ipotesi dell'arricchimento, volevano far risaltare la regola, che il padrone non è tenuto nel caso nostro per il delitto dello schiavo da lui ignorato.

8. — Nei n.i precedenti abbiamo passato in rassegna vari casi, che si trovano menzionati nelle fonti, in cui la revoca si ottiene anche contro l'ignaro della frode. L'elemento comune a tutti questi casi è la causa lucrativa dell'acquisto, ed è essa che giustifica la revoca contro il nesciens fraudis.

Nondimeno si è tentato di fondare sulla l. 6 § 10 cit. la regola che ognuno, il quale abbia acquistato inscientemente una cosa alienata in frode dei creditori, sia tenuto per l'arricchimento, ancorchè questo provenga da un negozio oneroso [1]. Ma, secondo che abbiamo spiegato, ben altro è il senso del frammento. Forse non è neppure giusto asserire, come fanno molti [2], che esso introduca riguardo al pupillo un'eccezione al principio generale che l'azione revocatoria non è esperibile contro il nesciens fraudis che ha acquistato a titolo oneroso: poichè, se è vero che il pupillo può essere talora convenuto anche in base ad un negozio per sua natura oneroso, non bisogna dimenticare che a rigore non è oneroso per il pupillo un negozio in cui egli non è obbligato verso l'altro contraente alla prestazione promessa, ma soltanto all'arricchimento; ed ai creditori non fa che restituire quell'arricchimento che non ha prestato interamente al fraudator.

A parte il caso del pupillo, è certo che contro le persone capaci non si dava nel diritto classico l'interdetto « scientiae mentione detracta », e non si dà nel diritto giustinianeo l'azione re-

[1] Cfr. Zürcher p. 31; Windscheid II § 463 n. 24.

[2] Cfr. Otto p. 126; Grützmann p. 66; Brinz II § 545 n. 20; Serafini I p. 178 II p. 58. Cfr. anche Huschke IX p. 365 n. 67.

vocatoria, se non quando l'atto da esse compiuto sia lucrativo. Lo provano le fonti, mentre fanno l'ipotesi della donazione, o parlano in generale di liberalità ricevute dall'acquirente [1], o, trattando di atti che non sono vere donazioni, motivano la competenza dell'azione contro l'ignorante della frode col richiamo alla donazione [2], quale titolo lucrativo per eccellenza.

Come la teoria ora combattuta pecca per eccesso, così è esageratamente angusta ed ugualmente erronea l'opinione che la causa dell'arricchimento debba essere una donazione vera e propria [3]. In prova di ciò si allega la circostanza che le fonti rilevano in modo speciale singoli determinati negozi che non costituiscono una vera donazione, ed hanno cura di notare che, sebbene l'acquisto fatto in base ad essi sia un puro lucro, tuttavia per la revoca è necessaria la scientia fraudis dell'acquirente. Di tali esempi l'Otto non sa però addurne che due; uno è il caso del fideiussore, che esamineremo tra breve, dove, malgrado la gratuità dell'acquisto, considerazioni di equità fecero escludere la revoca, l'altro è quello della dote, che, come sarà meglio sviluppato a suo luogo, i romani ritennero non rappresentasse pel marito una causa lucrativa di acquisto. D'altra parte l'Otto vede un'eccezione alla regola da lui asserita in testi [4] che non accennano menomamente ad alcuna anormalità, solo perchè gli atti ivi contemplati non rientrano sotto il concetto della donazione, ed è costretto, a tacer anche della l. 6 § 11 cit., di intendere restrittivamente, contro il suo letterale significato, l'espressione « qui ex lucrativo titolo possidet » della l. 5 C. h. t. [5]

9. — Ma se il criterio seguito dalla dottrina romana nell'estendere l'interdetto ai casi in cui mancasse la scienza del-

[1] l. 6 § 11 D. h. t.: « ... in hos tamen, qui ignorantes ab eo qui solvendo non sit liberalitatem acceperunt, hactenus actio erit danda rel. »; l. 5 C. h. t. « ... contra eum, qui ex lucrativo titulo possidet, scientiae mentione detracta creditoribus esse consultum ».

[2] l. 25 pr. D. h. t.: « quia ex donatione capit »; l. 25 § 1 D. eod. « quia intellegitur quasi ex donatione aliquid ad eum pervenisse ».

[3] Cfr. Francke XVI p. 127; Meischeider p. 62; Otto p. 123 segg.

[4] ll. 2 e 18 D. h. t., l. 6 § 13 D. eod. L'atto fraudolento contemplato nelle prime è la remissione del pegno, nella seconda il pagamento del legato.

[5] Cfr. anche Serafini II p. 46 n. 1.

l'acquirente fu l'indole lucrativa dell'acquisto[1], è necessario tuttavia ricordare che nessuna distinzione il pretore aveva espressamente posto nell'editto, ma soltanto aveva promesso di passar sopra al requisito della scienza « causa cognita ». Codesta causae cognitio ebbe per effetto che i romani si lasciassero dominare dall'equità nel valutare le circostanze di ogni singolo caso, e che talvolta, non ostante la gratuità dell'acquisto, negassero la revoca per mancanza della scientia fraudis. Ne fornisce un esempio Venuleio, il quale, supposto che sia intervenuta l'accettilazione fra il creditore ed il debitore principale, si chiede se sia tenuto anche il fideiussore. E mentre nell'ipotesi che questi sia stato consapevole risponde affermativamente, pel caso contrario scrive: « Si vero ignoraverit, numquid non aeque actio in eum dari debeat, quoniam magis detrimentum non patitur, quam lucrum faciat? »[2]. Col motivo addotto il giureconsulto non intende di escludere che la remissione del debito sia una causa lucrativa anche in confronto del fideiussore, ma rileva come sia iniquo (non aeque) ammettere l'interdetto contro di lui, giacchè l'obbligazione da cui è stato liberato lo vincolava al pagamento di un debito non suo.

Del resto l'efficacia della « causae cognitio » riservatasi dal pretore si rivela anche in altri riguardi. Il debitore principale è tenuto per l'accettilazione compiuta col fideiussore, il creditore per quella avvenuta con un altro dei creditori solidali[3]; ma il pretore non permette di rivolgersi contro chi trasse vantaggio dall'atto fraudolento senza prendervi parte, se non quando sia insolvibile la persona con la quale si operò l'accettilazione, « si ille, cui acceptum factum est, solvendo non sit ».

10. — Al principio generale, per cui l'acquirente ignaro della frode è esposto alla revoca solo se l'acquisto avvenne a

[1] Afferma il SIMONCELLI *Riv. ital. per le scienze giuridiche* 5 (1888) p. 394 segg. che, distinguendo l'atto a titolo oneroso dall'atto a titolo gratuito, i giureconsulti romani non intesero far altro che di rilevare due esempi tipici; e non trascurarono di applicare altri principii per stabilire quando e di fronte a quali limiti sociali dovesse cedere l'estensione equitativa dell'azione revocatoria. Ora che i romani potessero, meglio di noi, tener conto dell'equità del singolo caso, è vero, ma ciò dipende essenzialmente dalla circostanza indicata nel testo.

[2] l. 25 pr. D. h. t.

[3] l. 25 pr. cit.

titolo gratuito, si suole dire[1] che fa eccezione il fisco, il quale ha il diritto di far revocare le alienazioni compiute dal suo debitore a qualunque titolo, senza che occorra provare la scientia fraudis dell' acquirente.

Sebbene questo diritto del fisco sia indiscutibile[2], tuttavia male si parla di eccezione alle regole dell' azione revocatoria. Anzitutto il fisco riprende le cose alienate dal suo debitore « iure extraordinario »[3]; ed è così che si spiegano le norme singolari che reggono questo caso di revoca[4]. Inoltre a partire da Caracalla il fisco ebbe un' ipoteca generale sul patrimonio presente e futuro del suo debitore, la quale naturalmente investe gli oggetti alienati anche dopo la loro alienazione[5].

[1] Cfr. tra altri SCHÖNEMANN p. 42 n. 13; GRÜTZMANN p. 65 n. 210.

[2] Cfr. l. 18 § 10 D. 49. 14. MARCIANUS l. singulari de delatoribus: « Papinianus tam libro sexto quam undecimo responsorum scribit ita demum publicam auferri pecuniam ei, qui, cum erat creditor, in solutum pecuniam accepit, si aut sciebat, cum accipiebat, publicum quoque esse debitorem, aut postea cognovit, antequam consumeret pecuniam. Sed placet omnimodo ei pecuniam auferendam esse, etiamsi ignoravit, cum consumeret ». Cfr. anche l. 47 pr. D. eod., in cui i compratori dei fondi del debitor fisci sono convenuti dal fisco per il debito residuo dopo la di lui escussione.

[3] Nel caso della « pecunia quam creditor a debitore suo recepit », di cui si occupano le ll. 18 § 10, 19-21 D. 49. 14, l' imperatore Alessandro Severo (l. 5 C. 7. 73) ci attesta espressamente che « suum recuperatum extraordinario iure aufertur ».

[4] Il convenuto doveva talora restituire il doppio della cosa « in qua fraudis ministerium suscepit » (l. 46 § 1 D. 49. 14); talora la cosa « cum quadruplis fructibus » (frag. de iure fisci 19); il creditore che ha ricevuto il pagamento da chi era contemporaneamente publicus debitor non deve prestare le usure, per dichiarazione di Papiniano, « quoniam res, non persona convenitur » (l. 19 D. 49. 14; cfr. l. 5 C. 7. 73).

[5] Cfr. OTTO p. 206; PUCHTA *Vorlesungen* § 380 p. 250.

Capitolo V.

EVENTUS DAMNI.

1. A costituire l'eventus damni basta nel diritto classico la missio in bona. — 2. Fondamento di questo principio. — 3. Nel diritto giustinianeo occorre che sia compiuta la vendita del patrimonio del fraudator. — 4. Dei creditori che hanno ottenuto la missio in bona, e rispettivamente dei creditori che hanno proceduto alla vendita dei beni, almeno uno deve essere anteriore all'atto fraudolento. — 5. Si dà ragione di questo principio, e si stabilisce chi debba reputarsi creditore posteriore. — 6. La revoca è ammessa, sebbene i creditori siano posteriori, quando col loro denaro sono stati soddisfatti gli anteriori. Come si giustifica quest'eccezione. — 7. Del principio per cui l'eventus fraudis deve verificarsi su quello stesso patrimonio, a detrimento del quale avvenne l'alienazione fraudolenta. In alcuni casi speciali fu ammesso un interdetto utile. Esame della l. 10 § 10-11 interpolata. — 8. Critica delle teorie sostenute dagli scrittori, ed esposizione della nostra opinione circa il fondamento razionale della regola suenunciata. — 9. Essa si applicava anche alla pauliana. Un tale presupposto dovette essere indicato nella formula dell'azione, di cui si ritrovano le tracce nel § 6 I. 4. 6. La norma classica fu conservata, unitamente alle eccezioni, da Giustiniano.

1. — Per l'ammissibilità della revoca è necessario il danno effettivo dei creditori « eventus damni », il quale non può consistere che nel difetto totale o parziale dell'adempimento dell'obbligazione. Ma se questo principio nella sua astratta concezione è incontestabile, ed esatto per qualunque sistema giuridico, ben può invece essere disputabile e diversificare in ciascuna legislazione ciò che si attiene alla sua applicazione concreta. Bisogna pertanto indagare come e quando i romani ritenessero verificato il danno dei creditori.

Parrà forse che tale questione noi abbiamo già risoluto allorchè riponevamo il consilium fraudis nella coscienza dell'insolvibilità [1]. Ma l'insolvenza si manifesta esteriormente con la mancanza del pagamento, ed è quindi sempre da vedere se i romani si siano fermati a questo fatto estrinseco, o se abbiano richiesto anche che esso fosse l'effetto dell'eccedenza del passivo sull'attivo.

[1] Ricordiamo anche che le fonti indicano il fraudator con la perifrasi « debitor qui solvendo non est » (l. 6 §§ 11 e 12 D. h. t.; cfr. anche l. 6 § 7 e l. 15 D. eod.).

A codesta domanda varie sono le risposte degli interpreti [1]. Quella delle fonti si è cercata anzitutto nella l. 10 § 1 D. h. t. [2], secondo cui l'eventus fraudis è raggiunto se i creditori anteriori all'atto fraudolento « vendiderunt bona debitoris ». Ma il senso del passo è ben lungi dall'esser sicuro. Per constatare il danno dei creditori farà d'uopo attendere che sia compiuta la venditio bonorum, col risultato che essi non ricevano il pagamento integrale dei loro crediti? Che a questa conclusione non ci costringa il tenore della frase surriferita, ha mostrato assai bene il Grützmann [3], osservando che essa può tradursi così: si ha per verificata la frode, quando gli stessi creditori, che il debitore volle danneggiare, ne vendono i beni. Infatti « bonorum venditio » dicesi l'intero procedimento esecutivo [4]; e, ciò che è ancora più importante a rilevarsi, il discorso di Ulpiano non poggia sul « bona vendiderunt », ma sull'intera proposizione « si hi creditores, quorum fraudandorum causa fecit, bona ipsius vendiderunt ». L'intenzione del giureconsulto non è di dichiarare che l'eventus damni è rappresentato dalla venditio bonorum, bensì di stabilire la necessità che i creditori, i quali procedono all'esecuzione sui beni del debitore, siano quei medesimi che esistevano al momento dell'alienazione fraudolenta [5].

Inoltre la prova positiva che il diritto classico romano non esigeva la venditio bonorum ricavasi da parecchi testi. L'editto della l. 1 pr. D. h. t. concede l'azione al curator [6], che ha per

[1] Cfr. Huschke XIV p. 38 segg. 64 segg.; Schey p. 136 segg. 152 segg.; Otto p. 139 segg.; Grützmann p. 13 segg. 71 segg.; Fitting p. 313 segg.; Windscheid II § 463 n. 25.

[2] Ulpianus l. 73 ad edictum: « Ita demum revocatur quod fraudandorum creditorum causa factum est, si eventum fraus habuit, scilicet si hi creditores, quorum fraudandorum causa fecit, bona ipsius vendiderunt ».

[3] p. 26.

[4] Cfr. p. es. l. 12 pr. D. 42. 5. Paulus l. 59 ad edictum: «.... plane si is postulaverit, qui creditor non est, minime dicendum est vel eum, qui creditor est, possidere posse, quia nihil egit talis postulatio: aliter atque si creditor, cui permissum est possidere, postea recepit debitum suum: ceteri enim poterunt peragere bonorum venditionem ».

Così pure è all'intero procedimento esecutivo, e non già esclusivamente alla vendita, che intendevano riferirsi Ulpiano nelle ll. 6 § 13 e 10 § 9-11 D. h. t. e Scevola nella l. 24 D. eod., parlando di bonorum venditio. Cfr. Grützmann p. 72 n. 236. Ma tutti questi passi hanno assunto il secondo significato più angusto nella compilazione giustinianea, dove, come vedremo, è mutato il principio di cui discutiamo.

[5] Cfr. anche Reinhart p. 56 segg.

[6] Della cui genuinità si dubita, a parer nostro, senza fondamento. Cfr. anche Huschke XIV p. 39; Serafini I p. 106 n. 1, 170 n. 3: contra Ferrini p. 29 segg.

ufficio di provvedere alla custodia e alla conservazione dei beni del debitore, di vendere le cose soggette a deperimento e di esercitare talune azioni durante la missio in possessionem. Il § 6 I. 4. 6 permette ai creditori di agire « bonis possessis », cioè dopo la immissione nel possesso dei beni [1]. Secondo una restituzione molto verosimile, l'editto della l. 10 pr. D. h. t. accordava l'interdetto a quei creditori « quos eo nomine quo de agitur ex edicto meo in possessionem ire esseve oportet »: ed anche nella forma attuale il pretore ordina la revoca di ciò che il debitore fece « in bonis quibus de agitur », le quali parole sarebbero meno opportune se il patrimonio fosse stato già venduto. Non disprezzabile è l'argomento che ci porge la l. 8 D. h. t. in cui Venuleio ammette che il compratore convenuto con l'interdetto possa ripetere il prezzo « si nummi soluti in bonis extent », il che starebbe a significare che i bona non erano ancora venduti. Di molta importanza è infine il racconto di Cicerone [2], dal quale appare che i creditori agivano prima che fosse nominato il magister bonorum [3].

Queste diverse testimonianze possono bastare a porre in sodo che non era necessario, perchè si reputasse verificata la frode, l'esaurimento della venditio bonorum [4]. Il non aver soddisfatto

[1] Cfr. anche l. 9 D. h. t. alle parole « cuius bona possessa sunt ».

[2] *Ad Atticum* I, 1, 3: « Caecilius, avunculus tuus, a P. Vario quum magna pecunia fraudaretur, agere coepit cum eius fratre A. Caninio Satyro de iis rebus, quas eum dolo malo mancipio accepisse de Vario diceret; una agebant ceteri creditores, in quibus erant L. Lucullus et P. Scipio et is, quem putabant magistrum fore, si bona venirent, L. Pontius. Verum hoc ridiculum est, de magistro ».

[3] Il Brinz I § 123 p. 534 (1ª. edizione) reputa che nel dubbio sia da preferire a Cicerone la l. 10 § 1; ma il significato di questa è per lo meno incerto, mentre Cicerone è chiaro ed esplicito. È poi giusta l'osservazione del Serafini I p. 204, che, per quanto poca fede si voglia prestare all'Arpinate, quando egli si fa sostenitore di un principio giuridico come avvocato, non si può a cuor leggiero dubitare della verità delle sue affermazioni quando ci racconta un fatto, come appunto accade nel caso nostro; tanto più, soggiungiamo noi, che la sua narrazione è appoggiata autorevolmente da altri testi giuridici, trascurati dal Brinz.

[4] Come provano i testi da noi addotti, alcuni dei quali (l. 1 pr.) si riferiscono certamente alla pauliana, altri (l. 10 pr., l. 8) all'interdetto, su questo punto non esisteva alcuna differenza tra i due mezzi revocatorii. Ne conviene anche Huschke XIV p. 87 segg., sebbene soggiunga che l'actio in factum (la quale peraltro noi sappiamo essere stata sostituita all'interdetto dai compilatori) presupponeva già avvenuta la vendita. — È nota la teoria del Serafini (I p. 107 segg.) che l'azione del primo editto (l. 1 pr. D. h. t.) sia data per revocare gli atti compiuti dopo la missio in bona e debba intentarsi prima della vendita, mentre l'azione del secondo editto (l. 10 pr. D. eod.) serve per ottenere la revoca degli atti compiuti prima della missio e non è esperibile che dopo la venditio bonorum.

i creditori, sicchè questi sono stati costretti a chiedere la missio in bona, fa considerare come perfetta la frode del debitore [1]. Non altrimenti accade pel nostro codice di commercio, in cui il diritto alla revoca sorge con la dichiarazione del fallimento, e non si aspetta la fine della liquidazione dell'attivo, quantunque anche oggi sia vero che l'apertura del concorso non importa necessariamente che il passivo superi l'attivo. La dimostrazione di tale eccedenza non reputarono necessaria neanche i romani; nè videro una difficoltà nella circostanza, che si allega dagli avversari [2], che prima della vendita il debitore può o per via di transazioni o altrimenti far recedere i creditori dalla missio in bona, a quel modo stesso che il legislatore commerciale non ha creduto di dover imporre ai creditori che attendessero per esercitare l'azione revocatoria il compimento delle ripartizioni della sostanza mobiliare ed immobiliare del fallito, sebbene in ogni stadio della procedura di fallimento possa aver luogo un concordato tra questo ed i suoi creditori.

2. — Un tale riscontro del classico diritto romano col nostro diritto commerciale può far pensare che sia un principio caratteristico di ogni procedura collettiva quello per cui, non ostante l'eventuale sufficienza del patrimonio, i creditori si ritengono lesi per ciò solo che non ricevono il pagamento appena hanno diritto di esigerlo. Ma questa opinione è inesorabilmente scossa dal fatto che, come vedremo tra breve, benchè collettiva sia anche la procedura esecutiva del diritto giustinianeo, tuttavia piacque a Triboniano che l'azione revocatoria non potesse promuoversi se non dopo compiuta la vendita dei beni del debitore. Sarà compito dei commercialisti indagare più a fondo che non sogliano fare l'essenza del fallimento odierno, se vor-

La questione se i romani richiedessero la venditio bonorum perchè fossero fondati i mezzi revocatorii, e la questione subordinata se in questo riguardo debba ammettersi una differenza fra di essi, si complicano con la questione circa il termine iniziale della prescrizione, trattando della quale (nel cap. IX) dovremo ancora occuparcene.

[1] In altri termini è necessaria e sufficiente la missio in bona. — Questa nostra conclusione ha peraltro molti oppositori. Il Reinhart p. 128 n. 1 crede che nel silenzio delle fonti la questione debba restare aperta. L'Otto p. 214 segg. sostiene che neppure la missio in bona è necessaria. Questa opinione è indubbiamente erronea (la stretta connessione dell'azione pauliana con la missio è dimostrata anche dalla sua collocazione nell'editto); ma ci offre il destro di avvertire che ciò che davvero non è necessario si è che il creditore abbia posseduto effettivamente i beni del debitore. Cfr. l. 12 § 2 e l. 13 D. 42. 5.

[2] Cfr. Serafini II p. 70.

ranno risolvere il quesito che noi studiosi del diritto romano possiamo qui soltanto proporre. Perchè il principio del diritto classico, che la sola apertura del concorso legittima l'azione revocatoria, è accolto nel nostro diritto commerciale, mentre non è stato conservato da Giustiniano? Ciò che noi possiamo accertare si è che la ragione, da cui furono mossi i romani dell'età classica a dettare quella norma, sta fuori del nostro mondo giuridico.

Conviene riportarsi alla funzione che ebbe originariamente la missio in bona. Essa è data al creditore per far pressione sulla volontà del debitore, per indurlo a pagare sotto la minaccia, dopochè fu organizzata la venditio bonorum, di sostituirgli nel suo patrimonio un altro titolare il quale adempia gli obblighi che egli non soddisfa. Ora se il debitore alienasse i suoi beni, toglierebbe ai creditori il mezzo con cui possono agire sulla sua volontà. Allorchè sono immessi nel possesso del patrimonio del debitore, che questi ha diminuito mediante alienazioni fraudolente, i creditori hanno a difesa del loro diritto un' arma inefficace. Non v' ha alcuna necessità che essi attendano il compimento della venditio bonorum per verificare il danno di cui sono state vittime: il danno già esiste ed è certo fin dal momento della missio, poichè questa è stata resa inadatta allo scopo cui doveva servire. Contro simili alienazioni il pretore reagì elevando a delitto il fatto del debitore che diminuisce il suo patrimonio fraudandi causa, cioè con la coscienza di menomare il mezzo che hanno i creditori per costringere i debitori riluttanti al pagamento. S' intende che l' arma della missio in bona non possa dirsi inefficace finchè l' attivo supera il passivo, ed è logico quindi che il debitore non possa avere la volontà di nuocere ai suoi creditori se non quando sappia di divenire col proprio atto insolvente; ma è altrettanto logico che, ferma restando la necessità della prova del consilium fraudis, l' eventus fraudis, cioè il danno dei creditori, si abbia per verificato una volta che essi hanno dovuto ricorrere alla missio in bona, la cui intrinseca forza è stata distrutta dalle operazioni fraudolente del debitore [1].

[1] Sebbene l' autore non abbia saputo orizzontarsi tra mezzo alle contraddizioni delle fonti e non l' abbia coerentemente applicato, pure è doveroso riconoscere che il concetto da noi difeso si ritrova già nello Schey p. 139 segg. Egli scrive infatti che di fronte al debitore il diritto di esecuzione dei creditori appariva anzitutto come il diritto di entrare

3. — Ben diverso è il procedimento esecutivo vigente al tempo di Giustiniano. Non più si compie la vendita del patrimonio per collocarvi un nuovo titolare che soddisfi i creditori, ma si distrae quel tanto che basti per coprire i debiti esistenti. Il patrimonio serve ora direttamente alla soddisfazione dei creditori; questi se ne impossessano, non già per esercitare una coazione sul debitore, ma con lo scopo di disporne per soddisfarsi del loro avere.

O che non esistano ragioni le quali giustifichino in via assoluta il principio che in una procedura collettiva basti la cessazione dei pagamenti per legittimare la revoca, o che esse non siano state presenti alla coscienza giuridica romano–ellenica, certo è che non fu mantenuta la norma classica la quale reputa consumata la frode allorchè i creditori ottengono la missio in bona. D'altronde, quando il patrimonio del debitore servì direttamente alla soddisfazione dei creditori, potè facilmente sorgere e trionfare l'idea che fino a tanto che non fosse interamente esclusa la possibilità di conseguire questo scopo, in altri termini finchè non fosse esaurita la liquidazione dell'attivo, non dovesse permettersi l'esercizio dell'azione revocatoria.

in possesso di tutte le sue cose. Questo diritto offendeva il debitore, in questo riguardo commetteva una fraudatio, quando alienava un oggetto del suo patrimonio, e così lo sottraeva alla possessio dei creditori. L'actio pauliana rappresenta un mezzo giuridico destinato a proteggere e completare la missio in bona (p. 139). Perciò se era stata compiuta una fraudolenta alienazione e poi seguiva la missio in bona, la fraus del debitore era perfetta. Certo che se per qualunque motivo la missio fosse venuta meno, cessava anche la possibilità di intentare la nostra azione. In questo senso soltanto la prosecuzione del procedimento sino alla venditio appartiene ai presupposti di essa (p. 140). Peraltro lo Schey rinuncia subito a trarre il profitto che avrebbe potuto dalla sua intuizione, affermando che il pretore, allorchè giudicava « cui actionem dare oportebit », badava che il richiedente avesse un interesse fondato, corresse effettivamente pericolo di perdere il credito (pag. 142).

Questa « limitazione posteriore », la quale tuttavia, secondo lo Schey, si sarebbe effettuata nell'epoca classica, non è vera; ma d'altro canto non è neanche esatto che la pauliana non presupponga che l'alienazione abbia prodotto od aumentato l'insolvenza (p. 140). Lo Schey adduce il paragone con la missio in bona, la quale non dipende dall'insolvenza del debitore; ma il confronto non legittima altra conseguenza che questa, che l'insolvenza del debitore non costituisce un ulteriore requisito per sè stante della pauliana. Bensì occorre provare il consilium fraudis, un fatto interno, che bisogna necessariamente dimostrare mediante fatti concludenti esteriori; ora come si potrà convincere il giudice che il debitore, diminuendo il suo patrimonio, ha voluto frustrare le ragioni dei creditori, quando il patrimonio rimasto sia di tale entità da far presumere che basti a soddisfarli interamente tutti?

Vedremo più tardi[1] che la prescrizione dell' azione revocatoria giustinianea decorre dalla vendita dei beni. Poichè la regola è che la prescrizione incominci a decorrere al momento della nascita dell' azione, nè si può dimostrare che il nostro caso costituisca un' eccezione, si deve inferirne che anche l' experiundi potestas abbia principio dal giorno della vendita. E che tale sia la norma del diritto giustinianeo ci pare confermino alcune costituzioni del C. h. t.

La c. 2 dell' imperatore Alessandro Severo[2], il quale dichiara che i creditori paterni non possono convenire la figlia astenutasi dall' eredità « nisi *bonis defuncti non sufficientibus* in fraudem creditorum dotem constitutam probabitur », può forse essere equivoca: quantunque sia sempre abbastanza istruttivo il confronto col § 6 delle Istituzioni (4. 6)[3], dove il presupposto dell' azione revocatoria è enunciato semplicemente così: « *bonis ex sententia praesidis possessis* »[4].

[1] V. cap. IX n°. 3.

[2] Imp. ALEXANDER A. Symphorianae: « Si successione patris abstenta fuisti, ob ea quae in dotem data sunt convenire te creditores nequeunt, quibus pignerata in dotem data non docentur, nisi bonis defuncti non sufficientibus in fraudem creditorum dotem constitutam probabitur ».

[3] Nella redazione del quale già dicemmo (v. cap. I n°. 4) che i compilatori dovettero servirsi di un esemplare classico (forse Marciano: cfr. FERRINI nel « Bullettino dell' istituto di dir. rom. » XIII p. 192).

[4] A dir vero, gli scrittori sono divisi anche sul modo di intendere questo inciso del § 6. V' ha chi sostiene che esso debba collegarsi con la proposizione precedente (si quis in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit bonis eius a creditoribus ex sententia praesidis possessis) per giungere alla conclusione che l' azione reale contemplata nel nostro paragrafo si applica alle alienazioni compiute dal debitore dopo la missio in bona. Cfr. REINHART p. 16 segg.; OTTO p. 7; FRANCKE LXII p. 475 segg.; SCHMIDT *Pflichttheilsrecht* p. 96 n. 10; SERAFINI I p. 127 segg. Questa interpretazione ha il vantaggio di spiegare la coesistenza delle due azioni, personale e reale. Se il diritto romano, si dice, non faceva perdere al debitore con la missio in bona la facoltà di disporre del suo patrimonio, bisognava però che s' appigliasse a misure più energiche quando diveniva maggiore il pericolo delle frodi: da ciò l' azione reale. C' è quindi da scommettere che, se non fosse stato il bisogno di giustificare l' azione reale, attribuendole un diverso campo di esplicazione, la disputa sul nostro ablativo assoluto non sarebbe nata; ma gli interpreti si sarebbero più volentieri tranquillati nella considerazione che altri passi ricordano la missio in bona come un necessario presupposto della revoca. Il testo per sè stesso consente tanto l' interpretazione surriferita, quanto l' altra che si ottiene congiungendo « bonis..... possessis » con « permittitur ipsis creditoribus »: tutto dipende dalla collocazione della virgola. Di più la parafrasi greca è a favore della seconda interpretazione. Cfr. HUSCHKE XIV p. 43; SCHEY p. 193; GRÜTZMANN p. 5. — La stessa questione è stata sollevata anche a proposito della l. 9 D. h. t. « Is, qui a debitore, cuius bona possessa sunt, sciens rem emit rel. », ove, secondo il SERAFINI I p. 97 segg., la vendita fraudolenta sarebbe stata compiuta dal debitore dopo la missio in bona. Contro questo modo di intendere la frase « cuius bona possessa sunt » già oppugnato da FABRO *Coniectur.* XX 14. 5, cfr. FERRINI p. 37.

Neanche è del tutto chiara la c. 1, in cui Antonino rescrive a Cesia che potrà revocare le alienazioni fraudolente compiute dall'erede « *bonis eius excussis* »[1]; ma in compenso è assai esplicita la c. 5 in cui gli imperatori Diocleziano e Massimiano permettono la revoca « bonis possessis *itemque distractis* »[2].

Non è agevole il decidere se e quanto le costituzioni citate abbiano subìto la mano dei compilatori. Nel rescritto dioclezianeo potrebbe essere stato aggiunto da loro l' « itemque distractis », a meno che non si voglia far risalire la riforma di cui parliamo fino agli imperatori dell' a. 293. Maggiori difficoltà turbano l'esegesi della costituzione di Antonino. Quali sono le *usitatae actiones?* Pel Brugi[3] sarebbero l'actio pauliana e l'actio in factum, ancora distinte nel diritto giustinianeo. Ma siffatta tesi non regge in nessun modo. Lasciamo da parte l'actio in factum, che soltanto i compilatori hanno sostituito alla menzione dell' interdetto; ma, anche ammesso che l' imperatore Caracalla alludesse ai due mezzi giuridici del diritto classico, cioè alla pauliana ed all' interdetto[4], il Brugi dimentica che la questione, se Giustiniano li abbia conservati ambedue o li abbia fusi in uno solo, deve risolversi mercè l' esame del complesso delle fonti, come noi abbiamo cercato di fare nell' introduzione a questo lavoro, e mal si decide con l' allegazione di quest' unico passo, il quale potrebbe essere sfuggito a Triboniano, come quello che non era atto a richiamare in modo speciale la sua attenzione, giacchè l' interdetto non vi è espressamente nominato. Oltracciò, prima di affermare che Caracalla si riferisce ai mezzi revocatorii, bi-

[1] Imp. ANTONINUS A. Caesiae: « Si heres post aditam hereditatem ad eum cui cessit corpora hereditaria transtulit, creditoribus permansit obligatus. Si igitur in fraudem tuam id fecit, bonis eius excussis usitatis actionibus, si tibi negotium fuerit gestum, ea quae in fraudem alienata probabuntur revocabis ».

[2] Impp. DIOCLETIANUS et MAXIMIANUS AA. et CC. Crescentino: « Ignoti iuris non est adversus eum, qui sententia condemnatus intra statutum tempus satis non fecit nec defenditur, bonis possessis itemque distractis per actionem in factum.... creditoribus esse consultum ».

[3] *Istituzioni di dir. priv. giustinianeo* p. 211 n. 96. Cfr. anche HUSCHKE XIV p. 65 n. 2.

[4] Così SCHEY p. 166 n. 152. È l' unico significato che potrebbe avere la locuzione « usitatis actionibus », se fosse classica; ma sarebbe poco rigorosa, perchè abbraccerebbe anche un mezzo giuridico, che non è un' azione, bensì un interdetto. È vero che nella l. 37 pr. D. 44. 7 Ulpiano insegna: « Interdicta quoque actionis verbo continentur », ma si deve intendere relativamente alla clausola dell' editto « qua quisque actione agere volet » ivi commentata. Cfr. LENEL *Palingenesia* II p. 429 n. 1.

sognerebbe provare che « usitatis actionibus » debba collegarsi con « revocabis », come evidentemente fa il Brugi, e non invece con « bonis eius excussis », come è opinione, a tacer d'altri, del Cuiacio. Infine non è stato ancora determinato il senso dell'inciso « si tibi negotium fuerit gestum », e non pare che gli interpreti sperino di poterlo decifrare senza emendare il testo. Il Cuiacio [1] propone di leggere: « usitatis actionibus *sicut* negotium fuerit gestum », e commenta: « id est actionibus in factum quae rem gestam demonstrant; l. 6 C. 2. 4 ». Ma il grande interprete non ci spiega come occorresse qua il ricordo della così detta actio praescriptis verbis; e con la sua interpretazione l'autore del rescritto verrebbe ad esprimere un concetto assai banale, che la creditrice Cesia debba escutere il proprio debitore valendosi dell'azione che le potrà competere a seconda del negozio da cui dipende il suo credito. Il Krüger [2] corregge « fuerit » in « offuerit »; ma che starà a significare la proposizione « si tibi negotium offuerit gestum », dopo che s'è premesso « si in fraudem tuam id fecit »? Forse accenna alla constatazione che mercè l'escussione del debitore fa la creditrice del danno da lei subìto. Però in tal caso il sospetto che quella proposizione non sia genuina si aggraverebbe, tanto più che dal lato della sintassi essa non armonizza con le proposizioni precedenti in cui la congiunzione « si » è costruita con l'indicativo (si transtulit.... si fecit.... si fuerit). Ora, se è prudente astenersi da ogni affermazione recisa intorno a questi dubbi sui quali non sogliono fermarsi i nostri autori, ci pare tuttavia che, e nella costituzione di Diocleziano e Massimiano e nella regola accolta circa il termine iniziale della prescrizione, si abbia abbastanza per ritenere con fondamento che il diritto giustinianeo non consente l'esercizio dell'azione revocatoria se non dopo compiuta la vendita dei beni, di guisa che sino a quel momento non si reputa verificato l'eventus damni.

Riassumendo le cose ragionate fin qui, non è di piccola importanza, dal punto di vista teorico e pratico, il mutamento che si opera nel diritto ultimo intorno a questa condizione essenziale dell'azione revocatoria; e ne ritroveremo le conseguenze

[1] *Observat.* VII 40 (*Opera* III 192).
[2] ad h. l.

nel corso del nostro studio. La diminuzione del patrimonio nuoceva ai creditori, secondo il diritto classico, perchè frustrava il loro diritto di estorcere al debitore il pagamento mediante il possesso del suo patrimonio [1]; secondo il diritto giustinianeo, perchè menomava il loro diritto di soddisfarsi col patrimonio stesso. Il concetto giustinianeo dell' eventus damni è anche il nostro concetto moderno.

4. — Nel diritto classico i creditori immessi nel possesso dei beni del debitore, nel diritto giustinianeo i creditori rimasti insoddisfatti dopo la vendita del patrimonio di costui, potrebbero peraltro non essere gli stessi che esistevano quando fu compiuto l' atto fraudolento. La revoca avrà luogo ugualmente? A questa domanda rispondono i §§ 6-8 della l. 10 D. h. t. [2].

Danneggiati debbono essere gli stessi creditori che esistevano al momento dell' alienazione fraudolenta, cioè i creditori anteriori [3]. Ma basterà che fra i creditori, i quali sono stati costretti a chiedere la missio in bona, o che non hanno potuto essere soddisfatti con ciò che si è ricavato dalla distractio bonorum, ve ne

[1] Questo lato del rapporto è bene scolpito nelle parole della l. 3 § 2 D. h. t. « qui aliquid fecit ut desinat habere quod habet ad hoc edictum pertinet ». Infatti i creditori non possono più ottenere su ciò che il debitore « habere desinit » la « custodia et observatio ».

[2] ULPIANUS l. 73 ad edictum: (§ 6) « Praeterea sciendum est posse quaeri, quod dicitur in fraudem creditorum alienatum revocari posse, si idem sint creditores: et si unus creditor sit ex illis, qui fraudati sunt, sive solus tunc fuit sive, cum ceteris satisfactum est, hic solus remansit, probandum esse adhuc actioni fore locum ». (§ 7) « Illud certe sufficit, et si unum scit creditorem fraudari, ceteros ignoravit, fore locum actioni ». (§ 8) « Quid ergo, si ei, quem quis scit, satisfactum est? numquid deficiat actio, quia qui supersunt, non sunt fraudati? et hoc puto probandum: non tamen si dicat aliquis: « offero, quod debetur ei, quem scio creditorem », audiendus erit, ut actionem eludat ».

Nel § 7 LENEL *Paling.* II p. 852 n. 8 crede che costituiscano un glossema le parole « fore locum actioni » (cfr. anche MOMMSEN ad h. l.); ma, a mio avviso, non sono genuine neppure le due parole precedenti « ceteros ignoravit », le quali sono superflue pel contenuto e scorrette per la forma (« ignoravit » dovrebbe essere di tempo presente come lo è il verbo « scit »). Del resto, anzichè d' un glossema, reputerei si trattasse di un' interpolazione; nella quale opinione mi conforta anche la circostanza che nel § 6 si scorgono parimenti tracce di alterazioni (cfr. « sciendum est *posse quaeri quod dicitur*... alienatum *revocari posse* »).

[3] Questa regola è spesso fraintesa, a causa specialmente del falso modo di concepire il consilium fraudis. Ma anche taluno, che riconosce che la volontà del fraudator non ha bisogno di dirigersi contro creditori determinati (cfr. OTTO p. 102), sostiene poi (a pagina 143 segg.) esser necessario che i creditori lesi siano identici coi creditori che il debitore si propose di danneggiare. Così formulata, la nostra regola appare una singolarità poco giustificabile del diritto romano, mentre in realtà essa è una nuova prova della penetrazione logica dei classici giureconsulti.

sia almeno uno « ex illis qui fraudati sunt », vale a dire di quelli che il debitore sapeva di pregiudicare col suo atto, quali sono tutti i creditori anteriori. È anche indifferente che questo creditore « ex illis qui fraudati sunt » sia l'unico superstite dopochè gli altri sono stati soddisfatti, o sia stato già solo allorchè avvenne l'atto fraudolento.

Questi principii non hanno bisogno di spiegazione. Logicamente ne deduce Ulpiano che, poichè basta per legittimare la revoca la presenza di un solo creditore di quelli contro i quali il debitore concepì l'animus fraudandi, sarà anche sufficiente che colui il quale contrae col decotto sappia che l'atto nuoce ad un creditore [1]. Non importa che in realtà vi siano molti altri creditori; avuto riguardo alla coscienza dell'acquirente, questo caso non diversifica dall'altro in cui esiste effettivamente un solo creditore. E come nell'ipotesi che il fraudator al momento dell'alienazione avesse un solo creditore, se questi viene soddisfatto, non è più ammessa la revoca; così quando l'acquirente ebbe notizia di un solo creditore, egli potrà essere soggetto all'azione revocatoria soltanto finchè è frodato il creditore, a cagione del quale esiste la sua scientia fraudis. Ciò appunto insegna Ulpiano nella prima parte del § 8: « si ei, quem quis scit, satisfactum est, deficit actio, quia qui supersunt, non sunt fraudati » [2].

Del resto la necessità che i creditori i quali procedono all'esecuzione sui beni del debitore siano gli stessi in frode dei quali egli diminuì il suo patrimonio, risultava già dalla l. 10 § 1 cit. [3]; i §§ 6-8 ora esaminati confermano questo insegnamento, e lo completano per ciò che ci attestano bastare che almeno uno dei creditori partecipanti all'esecuzione sia anteriore all'atto fraudolento [4].

[1] Soggetto dello « scit creditorem fraudari » è secondo noi l'acquirente, e non il debitore. Ciò deduciamo anzitutto dalla connessione del § 7 col § 8, dove colui che « scit » e offre di pagare il creditore conosciuto « ut actionem eludat », non può essere che il terzo contraente. Inoltre l'affermazione del debitore di aver saputo di nuocere ad un solo creditore, ch'è quanto dire di aver ignorato l'esistenza degli altri creditori, potrà mai esser presa sul serio dal giudice? — Della nostra opinione è LASPEYRES p. 43 segg.; contra HUSCHKE XIV p. 90 n. 2; HASENBALG p. 48, p. 50 segg.; OTTO p. 114; SCHMIDT *Pflichttheilsrecht* p. 112 n. 47.

[2] Per questa legge v. anche cap. IV n°. 2.

[3] Ed anche dalla l. 15 D. h. t., di cui ci siamo occupati nel cap. III n°. 1.

[4] È superfluo avvertire che, più che alla persona del creditore, si deve aver riguardo alla causa del credito. Ove un creditore anteriore fosse stato soddisfatto, e poi fosse divenuto nuovamente creditore del fraudator, egli non avrebbe diritto alla revoca perchè il suo credito sarebbe più recente dell'atto fraudolento impugnato. Cfr. REINHART p. 101 segg.

5. — Facilmente si intuisce la ragione per la quale, ove tutti i creditori siano posteriori all'atto fraudolento, non è ammessa la revoca. Nel momento in cui sorgeva il loro credito già il patrimonio del debitore era diminuito, e però dal punto di vista del diritto classico si deve dire che essi non poterono mai calcolare sul possesso delle cose alienate per costringere il debitore al pagamento, dal punto di vista del diritto giustinianeo fa d'uopo riconoscere che non ebbero mai a contare su di esse per il soddisfacimento dei loro crediti [1].

Piuttosto occorre precisare quando un credito si debba ritenere posteriore. Tale è soltanto il credito la cui causa abbia avuto vita posteriormente all'atto fraudolento; ogni altro credito è anteriore, ancorchè fosse divenuto certo e liquido più tardi [2]. Infatti le ll. 8 pr., 16 § 4, 27 pr. D. 40. 9 [3] vietano le manumissioni in frode di creditori condizionali, la l. 1 C. Th. 2. 16, altra volta citata, accorda al pupillo l'interdetto per ciò che il tutore risultasse aver alienato « de suo in fraudem tutelae »; sebbene l'esistenza del credito non sia certa finchè pende la condizione, ed il debito del tutore non si possa determinare avanti la cessazione del suo ufficio.

6. — Ulpiano e Paolo ci informano che il principio, che i creditori posteriori non hanno diritto alla revoca, soffriva una

[1] Per quello che già dimostrammo (v. cap. III n.° 3) è erronea la spiegazione che di questa regola danno alcuni autori, secondo i quali essa dipenderebbe da ciò, che il consilium fraudandi del debitore deve dirigersi contro creditori determinati. Cfr. Reinhart p. 132 segg.; Fischer p. 3 n. 2; Schmidt op. cit. p. 112 n. 47. Ma è altrettanto inaccettabile la tesi del Grützmann p. 18 segg., che la regola suesposta sia una conseguenza del modo di concepire il danno dei creditori. Secondo questo autore i romani avrebbero richiesto una diminuzione del valore economico, e non già del valore nominale, del credito; ora un tale valore è determinato dalla situazione patrimoniale del debitore al tempo della nascita del credito, e non da quella anteriore.

[2] Cfr. Hasenbalg p. 34 segg.

[3] l. 8 pr. D. 40. 9. Africanus l. 3 quaestionum: « Cum is, qui sub condicione debet, manumittat fideicommissi causa, lex Aelia Sentia locum habet ».

l. 16 § 4 D. eod. Paulus l. 1 ad legem Iuliam: « Si sub condicione alicui pecunia debeatur, quasi statuliber erit a debitore manumissus, ut pendeat libertas ex condicione ».

l. 27 pr. D. eod. Hermogenianus l. 1 iuris epitomarum: « In fraudem creditorum manumittitur liberque esse prohibetur, sive dies solvendae pecuniae iam cessit, sive in diem vel sub condicione sit debitum ».

Nella l. 8 pr. non dubitiamo che debba leggersi « *fraudandorum creditorum* causa » anzichè « *fideicommissi* causa »; è facile scoprire l'origine di questo errore dell'amanuense. Cfr. Bas. 48. 7. 8 — Cuiacii *Observat.* IV. 31 (*Opera* III. 107); Schulting *Notae* ad h. l.; Vangerow I § 23, 4 *b.*; Mommsen ad h. l.

eccezione nel caso che col loro denaro fossero stati pagati i creditori anteriori [1]. Il merito di aver stabilito questa « distinctio » pare che spetti al giureconsulto Marcello; gli imperatori Severo ed Antonino l'approvarono, ed è diritto vigente al tempo di Ulpiano. I creditori, il cui denaro ha servito per pagare i primi, subentrano ad essi nel diritto alla revoca.

Una regola simile era già accolta a proposito dei privilegi [2], e Marcello credette di doverla applicare per analogia al nostro istituto [3]. Noi potremo quindi servirci dei testi che riguardano quella materia per risolvere la questione se i creditori anteriori debbano essere pagati direttamente dai creditori posteriori, o se sia sufficiente che il debitore li soddisfi col denaro da questi prestato. Appunto la l. 24 § 3 cit. si domanda in qual modo la « pecunia » debba essere pervenuta ai creditori privilegiati. Ulpiano

[1] l. 10 § 1 D. h. t. ULPIANUS l. 73 ad edictum: « Ita demum revocatur, quod fraudandorum creditorum causa factum est, si eventum fraus habuit, scilicet si hi creditores, quorum fraudandorum causa fecit, bona ipsius vendiderunt. Ceterum si illos dimisit, quorum fraudandorum causa fecit, et alios sortitus est, si quidem simpliciter dimissis prioribus, quos fraudare voluit, alios postea sortitus est, cessat revocatio: si autem horum pecunia, quos fraudare noluit, priores dimisit, quos fraudare voluit, Marcellus dicit revocationi locum fore. Secundum hanc distinctionem et ab imperatore Severo et Antonino rescriptum est eoque iure utimur ».

l. 16 D. eod. PAULUS l. 5 responsorum Papiniani: « (Libertates ratae sunt) nisi priores pecunia posteriorum dimissi probentur ».

Su quest'ultima legge v. sopra p. 375 n. 3 — La l. 10 § 1 si riferiva all'interdetto, la l. 16 alla nullità delle manumissioni comminata dalla legge Aelia Sentia. Ma il principio vige ugualmente per la pauliana, e per l'azione revocatoria del diritto giustinianeo. Perciò, non essendovi luogo a distinguere, noi trattiamo di questo, e degli argomenti che seguono, rispetto all'azione revocatoria in generale.

[2] l. 2 D. 42. 3. ULPIANUS l. 21 ad edictum: « In personalibus actionibus qui postea quidem contraxerunt, verum ut pecunia eorum ad priores creditores perveniat, in locum eorum succedunt ».

l. 24 § 3 D. 42. 5. ULPIANUS l. 63 ad edictum: « Eorum ratio prior est creditorum, quorum pecunia ad creditores privilegiarios pervenit. Pervenisse autem quemadmodum accipimus, utrum si statim profecta est ab inferioribus ad privilegiarios an vero et si per debitoris personam, hoc est si ante ei numerata sit et sic debitoris facta creditori privilegiario numerata est? Quod quidem potest benigne dici, si modo non post aliquod intervallum id factum sit ».

Cfr. anche l. 1 § 11 D. 14. 1.

[3] L'analogia è calzante, ed il principio che ne risulta assai equo. Il GRÜTZMANN p. 20 segg. (cfr. anche p. 42 segg.), che rimprovera alla dottrina romanistica di non averlo spiegato (nè il rimprovero è del tutto immeritato - cfr. nondimeno SERAFINI II p. 170 segg.), pretende di giustificarlo col concetto del valore economico del credito; ma le sue considerazioni non sapremmo decidere se siano più oscure o più strane.

è favorevole alla decisione più benigna [1], la quale indubbiamente si deve adottare anche nel nostro caso. Infatti esso è enunciato dalla l. 10 § 1 cit. nei seguenti termini: « si horum pecunia, quos fraudare noluit, priores dimisit, quos fraudare voluit », dove il soggetto sottinteso di « dimisit » non può essere che « debitor ».

Non v'è ragione di ritenere che debbano i nuovi creditori aver dato il loro denaro in conseguenza di un negozio diretto alla soddisfazione dei primi [2]; e tanto meno è attendibile l'opinione che i creditori posteriori s'abbiano da far cedere espressamente l'azione revocatoria dai creditori anteriori [3].

7. — Un principio peculiare del diritto romano è, che il patrimonio, nel quale sono immessi i creditori, debba essere identico col patrimonio che fu diminuito dal fraudator. Esso era enunciato dall'editto sull'interdetto con la clausola « in bonis quibus de agitur », commentando la quale Ulpiano ci indica la conseguenza di siffatto requisito: « Si fraudator heredem habuit et heredis bona venierint, non est in bonis quibus de agitur factum et ideo cessat [*haec actio* Trib.] *hoc interdictum* » [4]. In alcuni casi peraltro, non sappiamo se per disposizione dell'editto o per interpretazione giurisprudenziale, fu accordato un interdetto utile. Essi sono contemplati nei §§ 10-11 della l. 10 cit. [5];

[1] A nostro avviso, è interpolato il periodo: « hoc est si ante ei numerata sit et sic debitoris facta creditori privilegiario numerata est ». La forma ne è scorretta (dovrebbe dirsi ambedue le volte « numerata sit »); e la spiegazione è banale ed inutile quanto basta perchè meriti di esser messa insieme con tante altre simili di Triboniano. Ma se si toglie via quest'inciso « hoc est rel. », ci si accorge subito che l'ultima frase « si modo non post aliquod intervallum id factum sit » non corre più bene. Ciò fa dubitare della sua genuinità, ed il sospetto si trasforma in certezza sol che si rifletta che non è serio possa importare una soluzione diversa la circostanza che il debitore ha atteso qualche istante a soddisfare i primi creditori col denaro ricevuto dagli altri. Conseguentemente è probabile che anche il « quidem » sia emblematico.

[2] Così anche Otto p. 145. Cfr. però Keller *Pand.* § 370 n. 11.

[3] La combatte anche Grützmann p. 42 n. 128.

[4] l. 10 § 9 D. h. t.

[5] Ulpianus l. 73 ad edictum: (§ 10) « Si quid in fraudem creditorum fecerit filius, qui se poterat abstinere, et in integrum sit restitutus, quod se miscuerat, vel si quis fecit voluntarius etiam vel per aetatem vel quam aliam causam iustam in integrum meruit restitutionem, dicendum erit [*utilem actionem*] *utile interdictum* competere. Idem et in servo necessario. Sane cum illa distinctione hoc admittendum esse Labeo scribit, ut, si quidem protinus bona vendiderunt creditores vel absentibus vel paciscentibus creditoribus se necessarius miscuit, utriusque fraus revocetur, id est testatoris et ipsius: si vero passi sunt necessarium creditores et quasi in creditum habuerunt nomen eius vel dulcitudine usu-

ma l' esegesi ne è resa difficile da vari tribonianismi che hanno alterato il, testo genuino. Il § 10 suppone un caso che potrebbe dirsi l' inverso del § 9. Infatti, quando il figlio, che ha compiuto le alienazioni fraudolente a detrimento del patrimonio ereditato dal padre, ottiene la restitutio in integrum e si astiene, ha luogo la vendita dei beni paterni ; e perciò non si dovrebbe dare l' interdetto, poichè fraudator è il figlio, e i bona che si vendono non sono del fraudator. Questa conseguenza logica parve contraria all'equità, ed i romani accordarono un interdetto utile. Il passo continua dicendo che lo stesso accade nell' ipotesi che erede sia il servo. Ma giustamente osservava il Fabro [1] che il servus necessarius non ha la facoltà di astenersi: donde segue che i creditori insoddisfatti venderanno l' eredità sotto il suo nome [2], gli atti fraudolenti da lui compiuti potranno essere revocati, e la questione che nasceva per l' heres suus non si presenterà per l' heres necessarius. Ciò malgrado, noi non crediamo, e lo dimostreremo fra poco, che la menzione del servus necessarius sia opera « mali interpretis et valde imperiti » come reputava il Fabro [3], e neppure che sia stata inserita qui dai compilatori.

Invece, a parer nostro, è di Triboniano gran parte del primo periodo : « quod se miscuerat [4] vel si quis fecit voluntarius etiam vel per aetatem vel quam aliam causam iustam in integrum meruit restitutionem », dove sono da notare gli indicativi « fecit » e « meruit » i quali contrastano col congiuntivo (« fecerit... sit ») correttamente adoperato da Ulpiano nelle proposizioni precedenti, e si deve deplorare che l' « aetas » e l' « alia causa iusta », cioè i motivi per cui il « voluntarius » che compì gli atti fraudolenti merita la restitutio in integrum, siano con-

rarum vel qua alia ratione secuti sunt, dicendum est nihil revocari ex his quae testator alienavit ».

(§ 11) « Si impubes patri heres extiterit eiusque mortui bona veneant, separatione impetrata utriusque fraus erit revocanda, pupilli vel etiam tutoris, item curatoris ».

[1] *Coniectur.* XX 14. 8.

[2] Giustamente appunto suppone Ulpiano nella l. 6 § 13 D. h. t. che « eius (sc. necessarii heredis) bona venierint ».

[3] *op. cit.* XX 14. 9.

[4] Le parole « quod se miscuerat », che costituiscono una spiegazione affatto superflua, sono ritenute un glossema da Lenel *Paling.* II p. 853 n. 3.

giunti per mezzo dell'alternativa con l'ipotesi « si quis fecit voluntarius »[1].

Anche la seconda parte del § 10 è stata rimaneggiata. Perchè abbia un senso logico, gli interpreti sono costretti a supporre che dopo « competere », probabilmente giustinianeo, sia caduta qualche frase, come press'a poco questa congetturata dal Mommsen: « tam de iis quae in fraudem creditorum fecit ipse quam de iis quae fecit testator ». Se non che fa d'uopo riflettere che l'ipotesi da cui muove il giureconsulto è che il figlio abbia compiuto atti in frode dei creditori; ad atti posti in essere dal padre egli non accenna menomamente. Del resto non v'ha dubbio che, dopo l'astensione del figlio, poichè l'eredità si vende sotto il nome del padre, possano revocarsi gli atti fraudolenti di costui.

Curiosa è la distinzione che ora si legge nel nostro frammento, e che si vorrebbe attribuire addirittura a Labeone. Se i creditori vendettero subito i beni, o se l'erede necessario *se miscuit absentibus vel paciscentibus*[2] *creditoribus*, si revocherà la frode di ambedue, di lui (necessarius) e del testatore. Se invece *passi sunt* (?) *necessarium creditores et quasi in creditum habuerunt nomen eius vel dulcitudine* (sic) *usurarum vel qua alia ratione secuti sunt*[3], *dicendum est nihil revocari ex his quae testator alienavit.* Noi non comprendiamo perchè, a seconda che la vendita sia avvenuta subito o non subito, che il necessarius « se miscuit » assenti o presenti i creditori, debba ammettersi o negarsi la revocabilità di certi atti. Per quanto sia strana la forma anche del secondo membro della distinzione, pure l'intelligenza ce n'è facilitata da ciò che si dice nel § 11. A dir vero, nemmeno questo è stato rispettato da Triboniano, il quale, preoccupato di far sapere che il tutor ed il curator vanno trattati alla stessa stregua[4], ha sostituito *curatoris* a *patris*, senza

[1] « Vel si quis fecit voluntarius etiam vel per aetatem vel quam aliam causam iustam in integrum meruit restitutionem ». MOMMSEN ad h. l. vuole emendare *etiam* in *et item*.

[2] MOMMSEN ad h. l. corregge: *nec* (invece di *vel*) *paciscentibus*.

[3] CUIAC. *Observ.* VII 40 (*Opera* III 192) propone di leggere « et quasi in creditum abierunt, vel nomen eius dulcitudine... secuti sunt »; HUSCHKE XIV p. 92 n. 2 « et quasi in creditum ei abierunt nomen eius... secuti » (senza « sunt »).

[4] Questo è anche il motivo per cui è stato interpolato, come abbiamo visto (cap. IV n°. 6), il § 5 della stessa l. 10.

badare che dove si ragiona di un impubere non c' entra nè punto nè poco il curator, e che per effetto di una tale sostituzione il testo non ha più senso. Se non che l' alterazione è così evidente [1] che non corriamo pericolo di ingannarci sul contenuto originario del frammento. Si suppone che sia morto un impubere erede del padre [2] e che i creditori ne facciano vendere i beni: « separatione impetrata utriusque fraus erit revocanda ». I beni da separarsi non possono essere se non quelli del padre, e coloro che hanno diritto di chiederne la separazione sono i suoi creditori, sotto le condizioni note, che non sia decorso il termine concesso per il beneficium separationis [3], e che essi non abbiano riconosciuto l' impubere per loro debitore [4]. Avvenuta la separazione, poichè i beni del padre si vendono distintamente da quelli dell' impubere, quantunque gli uni e gli altri sotto il nome dell' impubere [5], si potranno revocare tanto gli atti fraudolenti compiuti da quest' ultimo (con l' interdetto diretto, perchè il patrimonio paterno si vende sotto il nome del figlio, e quindi « est in bonis quibus de agitur factum »), quanto gli atti del padre, perchè, sebbene il patrimonio separato sia messo in vendita col nome del figlio, pure sostanzialmente non è altro che il patrimonio paterno. Se si fosse negata la revoca delle alienazioni fraudolentemente operate dal padre, solo perchè il patrimonio di lui non è venduto sotto il suo nome, si sarebbe dato maggior peso alla veste esteriore anzichè all' intima essenza delle cose; ciò che era alieno dallo spirito giuridico dei romani, i quali pertanto ammisero anche in questo caso l' interdetto utile.

Ciò posto, siamo in grado di ricostruire con molta verosimiglianza il contenuto originario della seconda parte del § 10. Anche nell' ipotesi del servo istituito erede necessario, i creditori del testatore hanno diritto di chiedere la separatio: in tal

[1] Cfr. Mommsen ad h. l. Il Fabro *Coniectur.* XX 14, 11 ammetteva un glossema.

[2] Era necessario supporre la morte del pupillo, perchè altrimenti i suoi beni non si sarebbero potuti vendere. Cfr. l. 6 § 1 D. 42. 4; Lenel *Edictum* p. 334.

[3] Questo termine, come è noto, non fu fissato in un quinquennio se non da Triboniano. Cfr. Ferrini *Sulla separatio bon.* in « *Archivio giuridico* » 63 p. 546 sgg.; Bonfante « *Digesto italiano* » v. *Successioni. Effetti dell' acquisto dell' eredità* p. 505 n. 1.

[4] Le fonti parlano in questo caso di « sequi heredem » (cfr. l. 1 § 10, 11, 15, 16 D. 42. 6) « personam heredis » (cfr. l. 1 § 15 D. eod.).

[5] Su ciò vedi il mio scritto: *Ancora del diritto dei creditori separatisti sul patrimonio dell' erede* nel « *Bullettino dell' istituto di diritto romano* » XIII p. 248 sgg.

modo, per la ragione che abbiamo sopra indicata, essi acquistano la possibilità di revocare, oltre che (con l'interdetto diretto) gli atti fraudolenti compiuti sul patrimonio ereditario dall' heres necessarius, sotto il nome del quale se ne effettua la vendita, anche (con l'interdetto utile) quelli compiuti dallo stesso testatore.

Nè ora è difficile rendersi conto di quella tale distinzione che sarebbe stata fatta da Labeone. Occorre che i creditori non ritardino troppo la venditio bonorum, perchè « post multum temporis » la separatio non può impetrarsi [1]; fa d'uopo che essi non vengano a patti con l'erede, non stipulino da lui usure, perchè, in qualunque modo essi seguano la persona dell'erede, perdono il diritto alla separazione. E non potendo ottener questa, non possono neanche far revocare le alienazioni del testatore.

È bene riassumere. Stabilito che non ha luogo l'interdetto, se la vendita, anzichè il patrimonio del fraudator, colpisce quello dell'erede, Ulpiano passa a dichiarare che nondimeno, se l'heres suus, il quale si è ingerito nell'eredità, ottiene la restitutio in integrum, le alienazioni fraudolente da lui compiute in detrimento del patrimonio ereditario saranno revocate con un interdetto utile, non ostante che i beni si vendano sotto il nome del padre; come pure con un interdetto utile otterranno la revoca degli atti fraudolenti compiuti dal defunto i creditori separatisti, quantunque il patrimonio ereditario si venda rispettivamente sotto il nome del servo istituito erede necessario e sotto quello dell'impubere.

Non bisogna credere del resto che questa regola si applicasse soltanto ai casi dell'heres necessarius e dell'impubere; anzi è logico ammettere che i creditori, chiedendo la separazione, potessero in ogni caso far revocare le alienazioni fraudolente compiute dal defunto sul suo patrimonio, sebbene titolare ne rimanesse l'erede anche dopo la separazione. Che se il giureconsulto considera unicamente le due ipotesi dell'erede necessario e dell'impubere, ciò accade perchè Ulpiano rifugge dal proporre esempi non pratici, ed appunto l'assunzione di un'eredità oberata non

[1] Cfr. L. 1 § 13 D. 42, 6.

può attendersi normalmente se non da parte del servo, che vi è costretto suo malgrado, o dell' impubere, a cui la morte sopravvenuta tolse di poter far uso del beneficium abstinendi.

8. — Le eccezioni che abbiamo imparato a conoscere nel n°. precedente, ed in ispecie quella per cui si consente la revoca degli atti compiuti dal fraudator defunto ai creditori che ottengono la separatio bonorum, riducono di molto l'efficacia pratica del principio, che l' eventus damni debba verificarsi a carico dello stesso patrimonio, contro il quale era stato diretto il consilium fraudis. Tuttavia è sempre interessante ricercare perchè il diritto romano si inducesse a stabilire una regola, che i diritti moderni non hanno accolta, e che la nostra coscienza giuridica non saprebbe, a dir vero, giustificare. Per quale ragione infatti il mutamento del titolare del patrimonio dovrebbe impedire la revoca degli atti fraudolenti posti in essere dal defunto?

Il Grützmann[1], il quale non si nasconde che in questo punto il diritto romano non è all'unisono col nostro sentimento giuridico, tenta di spiegare storicamente il principio dell' identità del patrimonio. Egli infatti ritiene che come ci è attestato solamente per l' interdetto, così non dovesse valere all' infuori di questo mezzo giuridico[2], giacchè appunto sarebbe stato originato dalle particolarità della procedura interdittale. Il pretore col suo comando diretto al convenuto cercava di indurlo ad obbedire spontaneamente; ma è ovvio che questo tentativo, almeno di regola, non poteva riuscire, se non quando il convenuto fosse convinto di aver torto e di dover soccombere nel processo. Di qui il bisogno che il caso giuridico avesse una certa semplicità, che l' esito della lite fosse facilmente prevedibile. Nell' ipotesi dell' interdictum fraudatorium si poteva sperare che il convenuto obbedisse solo quando egli conoscesse che realmente a causa del suo atto i creditori erano danneggiati. Ma questo egli sa allorchè tale effetto dipende dai rapporti patrimoniali di colui col quale ha contrattato; che se invece all' originario debitore è subentrato un erede, facilmente il convenuto può credere che dal

[1] p. 32 segg.
[2] Contra HUSCHKE XIV p. 89.

costui patrimonio sia compensata l'insufficienza del patrimonio ereditario. In questo caso non ci si poteva ripromettere che il convenuto avrebbe restituito volontariamente le cose acquistate dal fraudator, e perciò ad esso non fu applicato l'interdetto.

Ma, anzitutto, se queste considerazioni avessero ispirato i giureconsulti romani, non si spiegherebbero le eccezioni alla regola, che il Grützmann [1] ammette anche in più larga misura di quello che a parer nostro si debba fare: poichè, non solo l'interdictum utile non offriva maggior prospettiva di essere adempiuto, che non presentasse l'interdetto diretto; ma veniva meno in gran parte la necessità di alterare il tipo normale dell'interdetto per soddisfare a bisogni, cui provvedeva l'azione pauliana, una volta che è estraneo ad essa il requisito di cui si discute. In secondo luogo la successione di un erede non impedisce affatto al convenuto di conoscere se i creditori sono danneggiati; nel diritto classico, al quale ci dobbiamo riferire, non si tratta che di constatare una circostanza semplicissima, che essi non sono stati pagati e però sono stati immessi nel possesso dei beni del debitore.

Se non ci persuade la spiegazione storica del Grützmann, nemmeno è plausibile quella dommatica dello Zürcher [2]. L'esclusione della revoca nell'ipotesi che al fraudator sia successo un erede, e si vendano i beni di costui, sarebbe la conseguenza del principio che tra l'atto da revocarsi e il danno dei creditori deve correre un nesso causale diretto, il quale è distrutto quando il patrimonio insolvente passa ad un erede e si confonde col patrimonio di questo. Con l'accettazione dell'eredità l'erede si è dichiarato responsabile di tutto ciò che l'ereditando avea fatto nel patrimonio, e quindi anche delle sue alienazioni « in fraudem creditorum ». Ora, se egli non può soddisfare le ragioni dei creditori, la causa del danno che essi subiscono non è più l'insolvenza del defunto, ma quella dell'erede.

È evidente che il nostro autore ha un concetto speciale della connessione che deve certamente esistere fra l'atto del debitore e il danno dei creditori. Se non che una sola cosa è ne-

[1] p. 31; cfr. anche p. 11.
[2] p. 33 segg.

cessaria, che l'atto fraudolento abbia prodotto la diminuzione del patrimonio, perchè il pregiudizio dei creditori sia l'effetto dell'opera del debitore. Lo Zürcher esige inoltre che la medesima insolvenza, la quale originò dall'alienatio in fraudem creditorum, debba anche provocare la missio in bona; ma in questo modo non si spiega la regola di cui trattiamo, bensì la si ripete, dicendo che colui che si rese insolvente con l'alienazione ed il titolare del patrimonio in cui sono stati immessi i creditori debbono essere una stessa persona [1].

Luce non può venirci anche qua se non da un principio di diritto penale, per cui l'azione si estingue con la morte del reo [2]. Dell'atto fraudolento i colpevoli sono due, il fraudator ed il terzo. Ora se il fraudator è morto, ed i suoi creditori sono divenuti creditori dell'erede, quando nel patrimonio dell'erede si immettono per costringer costui al pagamento, avranno bene il diritto di imputargli i delitti da lui perpetrati allo scopo di diminuirlo, ma non potranno insorgere pei delitti commessi dal defunto. Questa è la sola ragione del principio romano, che il titolare del patrimonio nel possesso del quale vengono immessi i creditori e l'autore dell'atto fraudolento debbano essere una stessa persona. La modificazione, che a questo proposito era talvolta concessa della formula normale dell'interdetto, merita pertanto di essere confrontata con quella per cui si eliminava la menzione della scienza: nell'un caso e nell'altro si prescinde da certi requisiti che dipendono dall'essere la fraus creditorum considerata un delitto.

9. — Coerentemente al nostro modo di concepire questo presupposto dell'interdetto, noi ci associamo all'Huschke nel reputare che esso fosse richiesto anche per l'ammissibilità dell'actio pauliana; con la differenza che, mentre in alcuni casi si dava l'interdetto utile, la pauliana era sempre esclusa, perchè d'una azione strettamente penale si debbono rigorosamente osservare tutte le condizioni, specie quando le esigenze più o meno strin-

[1] Non vi sono altre opinioni degne di rilievo su questo punto che è assai trascurato nella nostra letteratura. Per un saggio della leggerezza con cui ne parlano anche quei pochi che lo degnano di un ricordo cfr. HASENBALG p. 4.

[2] Forse ad una spiegazione simile accenna anche il SERAFINI II p. 222.

genti dell' equità è possibile appagare con altri mezzi, come nel caso nostro si è fatto mediante acconcia modificazione dell'interdetto.

Poichè con la morte del fraudator si estingue l'azione penale, non c'è dubbio che la pauliana sia improponibile, quantunque l' editto ad essa relativo non contenga l'avvertenza, che si legge invece nell' editto sull' interdetto, doversi gli atti fraudolenti compiere « in bonis quibus de agitur » [1]. Ma l' enunciazione di questo requisito non potè naturalmente mancare nella formula dell' azione, anzi, se la nostra pretesa non è audace, noi crediamo di averne scoperto le tracce nel § 6 J. 4, 6, che, per attestazione del parafraste greco, con le parole « permittitur ipsis creditoribus... dicere *eam rem traditam non esse et ob id in bonis debitoris mansisse* » allude alla formula della pauliana. Appunto questa, supponendo che la cosa sarebbe rimasta « in bonis debitoris » se non fosse stata alienata [2], richiedeva che il patrimonio soggetto all'esecuzione dei creditori fosse rimasto sempre del fraudator.

Nel diritto giustinianeo è esatta l' opinione del Grützmann [3], che il principio espresso da Ulpiano nel § 9 della l. 10 D. h. t. viga per l' unica azione revocatoria risultante dalla fusione dei due mezzi classici. Di guisa che la clausola della formula della pauliana, con la quale si sarebbe enunciata la condizione di cui trattiamo, racchiuderebbe un principio ancora ammesso dal diritto giustinianeo. L' autore delle Istituzioni non ha rievocato perciò la memoria d'una cosa morta, ma il modo con cui l'ha fatto dimostra che egli non ne comprendeva più l' intimo significato. Nè è da stupirne, poichè l' azione revocatoria aveva subìto tante alterazioni, segnatamente nei principii che erano essenziali alla sua natura penale, che nella coscienza giuridica, non eccessivamente squisita, dei compilatori il fondamento della

[1] « Quibus de ea re agitur » si legge attualmente nella l. 10 pr. D. h. t., ma « ea re » non appartiene al testo originale dell'editto; si veda infatti la l. 10 § 9 eod. Cfr. RUDORFF p. 78 n. 54; REINHART p. 46; LENEL *Edictum* p. 398 n. 10; MOMMSEN ad h. l. — GRADENWITZ in « *Zeitsch. der Sav. St. f. Rg.* » 8 p. 255 congettura che più oltre l'editto dicesse « eo nomine qua de re agitur » (invece di « eo nomine quo de agitur »), e che di qui possa provenire l'« ea re », certamente errato nel posto in cui si trova.

[2] V. cap. I n°. 5.

[3] p. 12.

regola, che esige l'identità del patrimonio, doveva essersi illanguidito, non altrimenti che nella coscienza degli interpreti moderni.

Insieme con la regola Triboniano ha mantenuto anche le eccezioni che erano state ammesse dal diritto classico; nè quella da lui aggiunta nella l. 10 § 10 con le parole « vel si quis fecit voluntarius etiam vel per aetatem vel quam aliam causam iustam in integrum meruit restitutionem » può dirsi veramente nuova, perchè noi non dubitiamo che i casi, in cui l'erede volontario poteva essere restituito in intiero contro l'adizione dell'eredità [1], fossero trattati dal diritto classico alla stessa stregua che il caso della restitutio in integrum dell'heres suus.

[1] Nelle fonti è ricordata soltanto la restitutio in integrum propter metum. Cfr. l. 21 § 5 D. 4. 2, l. 85 D. 29. 2.

Capitolo VI.

L'ATTORE NEL GIUDIZIO REVOCATORIO.

1. Critica delle varie interpretazioni che sono state proposte della clausola « si actio rel. » dell' editto riferito dalla l. 10 pr. D. h. t. Essa non è genuina. - 2. L' interdetto è dato ai creditori. - 3. Esso spetta ai creditori che siano stati immessi nel possesso dei beni del debitore. - 4. Le stesse regole valgono per l' azione pauliana. Essa non è data nè all' emptor, nè al magister, bensì al curator bonorum. Perchè l'editto usi la clausola « ei cui de ea re actionem dare oportebit ». - 5. Le ragioni per le quali l' editto sulla pauliana concede l' azione al curator sono tali da lasciar credere che egli potesse promuovere anche l' interdetto. - 6. Esame della questione se l' azione revocatoria (pauliana o interdetto) competa nel diritto classico soltanto ai creditori anteriori od anche ai creditori posteriori all' atto fraudolento. Non è testualmente risoluta dalle fonti. Ragioni sulle quali si fonda l' opinione da noi accettata. - 7. Poichè i creditori condizionali ed a termine non hanno diritto alla missio in bona, essi non possono nel diritto classico intentare l' azione revocatoria. Tuttavia anch' essi hanno diritto di essere soddisfatti con ciò che si ricava dalla vendita del patrimonio del debitore. - 8. I creditori ipotecarii come tali non hanno diritto all' azione revocatoria. - 9. Nel diritto giustinianeo l'azione compete al curator, ai creditori anteriori e posteriori, ed anche, altrimenti che nel diritto classico, ai creditori condizionali ed a termine, ma non ai creditori ipotecarii. - 10. La pauliana, l' interdetto e l' azione giustinianea si trasmettono agli eredi dei creditori. - 11. L' azione revocatoria non spetta al fraudator ed ai suoi aventi causa. - 12. Essa non è data a colui « cui bona sint addicta libertatium conservandarum causa ».

1. — L' editto della l. 1 pr. D. h. t. concede l'azione pauliana « curatori bonorum vel ei cui de ea re actionem dare oportebit »; l' editto della l. 10 pr. D. eod. « illis, si eo nomine quo de agitur actio ei ex edicto meo competere esseve oportet ».

Ci occorse già di notare [1] che le parole « si eo nomine rel. » sono emblematiche. Ognuno conosce i tentativi sfortunati che si sono fatti per istabilire quale sia l' altro editto qui richiamato dal pretore. Il Rudorff [2] riferisce la clausola « si... actio... ex edicto meo... » all' actio rutiliana, poichè egli opina che l' interdictum fraudatorium spetti esclusivamente al bonorum emptor. È intuitivo che l' interpretazione del Rudorff debba cadere insieme con la sua costruzione sul rapporto dommatico fra i due mezzi revocatorii; ma, se la critica delle fonti da noi esposta nella

[1] V. Introduzione n°. 4.
[2] p. 78.

Introduzione è indovinata, il lettore non ha bisogno di essere ulteriormente convinto della sua erroneità. L'Huschke[1] riferisce quella clausola all'interdetto stesso; secondo lui essa non direbbe in fondo se non ciò che l'editto sulla pauliana esprime con le parole « vel ei cui actionem dare oportebit ». Peraltro il pretore aggiunge « ex edicto meo », e nell'editto sull'interdetto non v'è alcuna disposizione che dichiari a quali persone esso competa. Ha ragione pertanto lo Schey[2] di concludere che in realtà l'attore non sarebbe indicato più precisamente che non facciano le parole « illi... restituas ». Lo Schmidt[3] ritiene che la clausola in questione limiti la competenza dell'interdetto a quei creditori che hanno crediti azionabili: ma ciò s'intendeva di per sè; chi non ha credito azionabile non ha neanche diritto alla missio in bona. L'interpretazione dello Schmidt è accettata anche dal Serafini[4], il quale tuttavia, stimando che lo scrittore tedesco non lasci comprendere la ragione per cui il pretore ha usato la frase « ex edicto meo », soggiunge che con queste parole il pretore ha inteso di accordare l'interdictum fraudatorium nei casi in cui il diritto dei creditori non era protetto dal ius civile. Forse la spiegazione del Serafini non riuscirà chiara, anche dopo che noi avremo ricordato che, secondo una congettura dell'autore, l'interdetto sarebbe stato introdotto pel caso che il debitore « qui solum verterit exilii causa » avesse in antecedenza alienato fraudolentemente i suoi beni: ma è inutile addentrarsi in un campo nel quale impera soltanto la fantasia.

L'opinione prevalente[5] sostiene con fondamento che nella redazione attuale l'editto della l. 10 pr. non fa che ordinare la restituzione a favore di coloro cui compete l'azione contemplata dall'editto riportato nella l. 1 pr. Infatti quale altra azione all'infuori di questa è data « eo nomine quo de agitur », cioè per ottenere la revoca degli atti fraudolenti, posto che il diritto giustinianeo non conosce più che una sola azione revoca-

[1] XIV p. 94.
[2] p. 169 segg.
[3] *Interdictenverfahren* p. 309.
[4] II p. 14 segg.
[5] Cfr. Reinhart p. 48; Schey p. 172; Otto p. 148; Schröter nella « *Zeitschr. f. Civilr. u. Proz.* » VI p. 136; Leist *Bonor. possessio* I p. 351; Ubbelohde op. cit. p. 655 n. 29, p. 671 ecc.; Lenel *Edictum* p. 398 n. 13; Windscheid II § 463 n. 25.

toria? Inoltre vedremo più tardi [1] l'interpretazione autentica che della l. 10 pr. ci porge Triboniano con un emblema da lui inserito nella l. 38 § 4 D. 22. 1 [2]. Benchè Paolo trattasse in questo passo dell'actio pauliana, Triboniano non ha esitato di recare in appoggio del suo ragionamento la testimonianza della l. 10 pr.; il che si spiega egregiamente, quando si ritenga che nell'intenzione del giurista bizantino essa contempla la medesima azione che forma oggetto dell'editto riferito dalla l. 1 pr.

Se non che questi riflessi, nel tempo stesso che assodano il significato coerente al diritto giustinianeo della clausola suenunciata, escludono che possa essere genuina. Il Gradenwitz [3] ha poi segnalato le gravi ragioni formali per cui bisogna ritenere che l'editto si esprimesse diversamente. « Actio competere esseve oportet » è un latino barbarico; « actio ex edicto competit » è già per sè inammissibile, poichè il pretore non poteva dire « competere » delle proprie azioni: infine anche la sconcordanza dei pronomi « illis.... ei » rivela l'intervento di mano estranea [4].

D'altro canto il Gradenwitz ha dimostrato che sono genuine le parole « ex edicto meo », le quali si trovano sempre a proposito della bonorum possessio, e le altre « esseve oportet ». Valendosi di queste sagaci osservazioni, pensa il Lenel [5] che la frase edittale genuina potesse essere: « illis, quos eo nomine quo de agitur ex edicto meo in possessionem ire esseve oportet ».

2. — Questa ricostruzione è molto verosimile, e ce ne convinceremo subito esaminando le fonti.

Primieramente cercheremo chi risulti attore nell'interdetto dai testi che lo commentavano. Fuori della compilazione giu-

[1] V. cap. VIII n°. 6.

[2] L'emblema consiste nelle parole: « nam et verbum " restituas „ quod in hac re praetor dixit, plenam habet significationem ».

[3] « *Zeitschr. d. Sav. St. f. Rg.* » p. 255 segg.

[4] «... ea *illis*, si eo nomine.... actio *ei*.... competere esseve oportet, *ei*.... restituas ». — Indubbiamente è questa una sconcordanza che bisogna eliminare nell'interpretazione, ma che non può permettersi di correggere l'editore del testo, perchè essa proviene dal legislatore bizantino. Tuttavia Huschke XIV p. 94 legge « *illis*, si... actio *eis* », mentre Rudorff p. 78, Leist *Bon. poss.* I p. 351, Schmidt *Interdictenverf.* p. 309 mutano *illis* in *illi*; invece Reinhart p. 47 ritiene ammissibili ambedue le lezioni, sebbene preferisca il singolare *illi*. Huschke XIV p. 24, Reinhart p. 48, Mommsen ad h. l. correggono poi in *et* il secondo *ei*, sebbene anch'esso sia dovuto ai compilatori.

[5] *Palingenesia* II p. 852 n. 2.

stinianea evvi una costituzione dell' imperatore Costantino in cui si dichiara « fraudatorio interdicto prospectum esse » ai minori che vogliono impugnare le alienazioni compiute dai tutori « in fraudem tutelae » [1]. Ora il pupillo è creditore del tutore in conseguenza della tutela da costui amministrata. Parimenti in un frammento di Papiniano, nel quale i compilatori dimenticarono di sopprimere la menzione dell' interdetto, chi agisce con esso è il pupillo, il cui debitore ha per delegazione del tutore pagato dolosamente ad un altro [2]. Nella l. 25 § 1 D. h. t. [3] Venuleio suppone che il marito abbia restituito la dote alla moglie prima di essere convenuto con l' interdetto, e per enunciare questa ipotesi si serve delle parole « si, *priusquam creditores cum eo experirentur*, reddiderit dotem ». Gli imperatori Diocleziano e Massimiano nella l. 5 C. h. t. dichiarano che mediante l' interdetto [4] contro il compratore sciente, e « scientiae mentione detracta » contro colui che possiede a titolo lucrativo, si è provveduto al bisogno dei creditori « creditoribus esse consultum ».

Più indiretta, ma non trascurabile, è la prova che ci forniscono altri testi. Nel § 1 della l. 69 (67) D. 36. 1, che con la l. 96 pr. dianzi citata costituisce i due unici passi del Corpus iuris in cui ci sia stato conservato il nome dell' interdetto, Valente afferma che l' erede fedecommissario può, anche avendo il consilium fraudandorum creditorum, adire l' eredità sospetta e restituirla all' erede fiduciario « citra periculum interdicti fraudatorii », perchè, se anche l' eredità non fosse stata fedecommissaria, era libero di non adirla e così « creditores tali commodo fraudare ». Il § 2 studia la stessa questione allorchè erede fedecommissario è il filius suus, e decide: « vix fraudatorio interdicto locus erit, quia bonis patris eius venditis nihil proprium creditores eius ex ea hereditate ferre potuerint ». Poichè l' esclusione dell' interdetto è costantemente giustificata adducendo che in quel caso i creditori non hanno ragione di protestare, è logico ritenere che in caso diverso ad essi competerebbe l' interdetto.

[1] l. 1 C. Th. 2. 16.
[2] l. 96 pr. D. 46. 3.
[3] Cfr. LENEL Venuleius n°. 26.
[4] « Actionem in factum » è interpolato per « interdictum »; v. sopra p. 327.

Non par dubbio pertanto che l'interdetto spettasse ai creditori. E del resto è mai ammissibile che un mezzo, il quale si oppone agli atti che il debitore compie in frode dei creditori, non fosse esercitato da questi?

3. — Secondo la congettura del Lenel l'editto avrebbe accordato l'interdetto ai creditori che aveano diritto alla missio in bona « quos eo nomine quo de agitur ex edicto meo in possessionem ire esseve oportet ». E che i creditori dovessero essere immessi nel possesso dei beni del debitore perchè si potesse sperimentare l'interdetto, è provato dalla l. 5 C. h. t. che ci attesta « *bonis possessis*... creditoribus esse consultum », e dalla l. 10 § 1 D. h. t. la quale ci insegna che la revoca ha luogo solamente « si eventum fraus habuit, scilicet si hi creditores, quorum fraudandorum causa fecit, bona ipsius vendiderunt ». Non è però necessario che ogni creditore, il quale voglia promuovere l'interdetto, debba preventivamente ottenere la missio in possessionem; il permesso dato dal pretore ad uno giova anche agli altri che si trovino nelle condizioni stabilite dall'editto [1].

4. — Anche l'actio pauliana competeva ai creditori che avevano diritto alla missio in bona. Possiamo affermarlo per una considerazione molto ovvia, che i creditori devono essere stati ammessi ad esercitare quel mezzo giuridico che, al dire di Ulpiano [2], il pretore « necessario proposuit, quo consuluit creditoribus » [3]. Nè è lecito contestare che i creditori, solo allorchè potevano partecipare alla missio, avessero il diritto di intentare la pauliana; poichè, quand' anche di questo requisito tacessero le fonti, rimarrebbe la regola enunciata per l'interdetto nella l. 10 § 1 cit., la quale è di tale natura che chi voglia es-

[1] Cfr. l. 12 pr. D. 42. 5. Paulus l. 59 ad edictum: « Cum unus ex creditoribus postulat in bona debitoris se mitti, quaeritur, utrum solus is qui petit possidere potest, an, cum unus petit et praetor permisit, omnibus creditoribus aditus sit. Et commodius dicitur, cum praetor permiserit, non tam personae solius petentis, quam creditoribus et in rem permissum videri: quod et Labeo probat ». Cfr. anche l. 5 § 2 i. f. D. 36. 4.

[2] l. 1 § 1 D. h. t.

[3] Non citiamo il § 6 J. de actionibus, perchè è da decidersi fino a che punto il suo contenuto sia classico; e neppure Cicero *Ad Atticum* I, 1, 3, perchè è altrettanto possibile che esso si riferisca all'actio pauliana quanto all'interdetto.

sere conseguente non può non applicarla anche all' actio pauliana. Oltre di che la l. 1 pr. D. h. t., concedendo l' azione al curator, il quale non interviene che nell' interesse dei creditori immessi nel possesso del patrimonio del debitore, e la l. 9 D. h. t., estratta dal l. 62 ad ed. di Paolo, supponendo un debitore « cuius bona possessa sunt », dimostrano che sotto questo riguardo la pauliana non differiva in nulla dall' interdetto.

Testualmente l' editto dà l' azione « curatori bonorum vel ei cui de ea re actionem dare oportebit ». Che tra coloro « cui de ea re actionem dare oportebit » siano compresi i creditori, ammettono tutti gli interpreti, ma essi si chieggono giustamente perchè il pretore abbia usato questa perifrasi, che può parere oscura, invece di accordare l'azione esplicitamente ai creditori. Alcuni hanno pensato che la clausola suindicata abbracciasse anche il magister [1], e persino l' emptor bonorum [2]. Più audacemente altri ha sostenuto che *curatori* sia interpolato per *magistro* [3], ed il Ferrini [4] ha supposto che l' editto giulianeo dicesse « magistro curatori vel ei rel. ».

Limitando per ora la disputa all' inciso « ei cui de ea re actionem dare oportebit », è da escludere in modo assoluto che con esso il pretore abbia voluto designare il bonorum emptor, poichè è assurdo, come ha visto lo stesso Schey [5], che l'azione pauliana fondata sul delitto del debitore spetti all' emptor, che del fraudator è appunto successore universale [6]. Nè a salvare questa tesi infelice giova il ripiego escogitato dallo Schey, che gli oggetti fraudolentemente alienati vengano compresi nella vendita in modo che la pauliana si consideri come ceduta dai creditori al bonorum emptor [7]. Lo Schey si è lasciato sedurre dal-

[1] Cfr. RUDORFF p. 76; SCHEY p. 149; DERNBURG II § 144 p. 367; ZIMMERN *Geschichte d. r. Privatr.* III § 82 p. 259; UNTERHOLZNER II § 346 n. *a* (il quale non si perita di invocare la l. 21 D. h. t.); BELLAVITE p. 7 n. 1.

[2] Cfr. HUSCHKE XIV p. 42; SCHEY p. 151.

[3] Cfr. i citati in SERAFINI I p. 170 n. 3. - In favore della genuinità del « curator » si dichiarano HUSCHKE XIV p. 39; SCHEY p. 148 n. 84; DERNBURG II § 144 n. 8; LENEL *Edictum* p. 351; SERAFINI I p. 170.

[4] p. 30.

[5] p. 151.

[6] Cfr. l. 4 C. h. t.

[7] Cfr. anche FISCHER p. 8; SERAFINI II p. 180.

l' affermazione dell' Huschke [1], che insieme col patrimonio del debitore potesse esser venduto ciò che erasi conseguito con la pauliana [2], o addirittura l' azione stessa. Ma nè questa idea trova alcun appoggio nelle fonti, nè è intrinsecamente plausibile. Ciò che il magister bonorum vende al migliore offerente sono i bona oggetto della missio: questa non ha luogo su cose che non appartengono al debitore, sia pure che egli le abbia alienate in frode dei creditori; nè l' emptor, il quale vien messo invece del debitore alla testa del suo patrimonio per soddisfare i creditori, può acquistare in forza della venditio bonorum alcunchè d' estraneo al patrimonio da lui comperato in blocco.

Anche l' opinione che la pauliana potesse essere esercitata dal magister bonorum è secondo noi da respingere. Per quanto la scomparsa di questa figura dal diritto giustinianeo, e l' assenza di testi che ne discorrano nelle nostre fonti, impediscano di portare un giudizio reciso, pure, se riflettiamo alla circostanza che investito della facoltà di amministrare il patrimonio su cui sono stati immessi i creditori, di vendere le cose deperibili, di locare o vendere i frutti, di pagare certi crediti speciali, di promuovere certe azioni è il curator bonorum [3], siamo indotti a ritenere che l' ufficio del magister si limitasse esclusivamente alla vendita.

C'è forza concludere che, oltre il curator, soltanto i creditori erano chiamati all' esercizio dell' azione pauliana; ma ci resta ancora a trovare una spiegazione del linguaggio pretorio, ammesso che con le parole « ei cui de ea re actionem dare oportebit » l' editto alluda ai creditori. L' Huschke [4] ha supposto che con esse il pretore abbia inteso di riservarsi una causae cognitio sul diritto del creditore che chiede l' azione. Ma ne oppugnarono l'interpretazione il Rudorff [5] e lo Schey [6], osservando che poichè l' azione è data al curator senza premettere una causae

[1] XIV p. 75, IX p. 354. Anzi Huschke XIV p. 115 sostiene che ciò che per la pauliana dipendeva dalla volontà dei creditori si verificava di diritto per l' interdetto.

[2] Cfr. anche Serafini I p. 196.

[3] Qui mi limito ad un accenno, poichè delle facoltà del curator e del magister bonorum discorrerò in un mio lavoro di prossima pubblicazione.

[4] XIV p. 40, IX p. 347 n. 33.

[5] p. 76.

[6] p. 149.

cognitio, non è coerente esigerla riguardo al creditore, e che se il pretore ne avesse avvertito il bisogno, avrebbe dovùto far precedere da essa il decreto col quale accordava la missio in bona. Non crediamo che questi riflessi siano sufficienti per abbattere completamente la teoria dell' Huschke, col quale noi conveniamo in genere circa l' esistenza di una causae cognitio, salvo a determinare diversamente il punto sul quale essa secondo noi doveva versare.

Un' altra spiegazione fu proposta dal Serafini [1]. Egli ritiene che il pretore abbia voluto riserbarsi la scelta del creditore che dovrà promuovere l' azione, allorchè più sono i creditori ed essi non si accordano su questa scelta, a fine di impedire che ciò che ricavasi con la pauliana pervenga nelle mani di uno o più creditori, dei quali si possa temere che non lo facciano inserire nella lex bonorum vendendorum. Se non che, tacendo anche che la ragione addotta è inammissibile, perchè ciò che si ottiene con la pauliana non forma parte del patrimonio da vendersi, molto bene obbiettava il Ferrini [2] che l' « oportebit » non può riferirsi a meri criterii di fatto, di opportunità e convenienza quali sarebbero quelli che possono muovere il pretore a dare l' azione all' uno piuttosto che all' altro dei creditori, ma è indubitato che il pretore usa la voce « oportere » per indicare una necessità giuridica.

Noi abbiamo già detto quale significato pensiamo che abbia la clausola « vel ei cui de ea re actionem dare oportebit » [3]. Bisognava evitare che l'azione potesse essere esercitata più volte, perocchè, essendo la pauliana un'azione penale, senza un'espressa limitazione dell'editto, ogni creditore che fosse stato colpito dal delitto, vi avrebbe avuto diritto per proprio conto. Perciò il pretore, che voleva concederla una sola volta, la diede anzitutto al curator; ed opportunamente, perchè, dovendo esser promossa nell'interesse di tutti i creditori, in pratica sarà appunto il curator che più spesso si farà attore. Ma il curator può mancare, vuoi perchè esiste un solo creditore, vuoi perchè a più creditori non riesce incomodo di attendere essi medesimi alla custodia del pa-

[1] I p. 171 segg. Cfr. in parte anche Grützmann p. 74 e n. 245.
[2] p. 38 segg.
[3] V. Introduzione n°. 4.

trimonio in cui sono stati immessi; in tal caso, per intentare la pauliana, il pretore non reputò necessario che fosse nominato un curator [1], come non l'ha stimato necessario neppure in altri casi, in cui occorre di procedere ad atti di vario genere nell'interesse della massa, i quali, se di solito saranno compiuti dal curator, possono tuttavia esser eseguiti dagli stessi creditori. Di qui la clausola « vel ei cui de ea re actionem dare oportebit ». L'*is* può essere un creditore, può essere anche, come nel caso narrato da Cicerone [2], la riunione di tutti i creditori; ma, chiunque esso sia, una volta che l'azione sia stata promossa, se altri la pretenderà di nuovo, dovrà essergli negata « ei de ea re actionem dare *non* oportebit ». È pertanto una necessità giuridica che viene in questa guisa enunciata, e non già un criterio di opportunità o di convenienza; il magistrato, constandogli che l'azione è stata già esercitata da uno dei creditori, deve negarla a tutti gli altri che eventualmente la domandassero.

5. — Nel n° precedente abbiamo imparato che l'azione pauliana poteva essere esercitata o dai creditori o dal curator. Sappiamo già che l'interdetto viene promosso dai creditori; ma potrà quest'ultimo mezzo giuridico spettare al curator? Ciò che noi possiamo asserire con certezza è che le ragioni le quali hanno consigliato di dare la pauliana al curator, non sono ad essa particolari, ma valgono anche per l'interdetto.

Parve al Ferrini [3] che il curatore cui si dà la pauliana non potesse essere il curatore incaricato della custodia del patrimonio del fraudator prima della vendita, bensì il curator distrahendorum bonorum, perchè il curatore della prima specie interverrebbe eccezionalmente, mentre esso deve essere il caso princi-

[1] Certamente, costituito il curator, l'azione doveva essere esercitata da lui (cfr. LENEL *Edictum* p. 351; contra MAIERINI p. 291); tutt'al più si può ammettere con OTTO p. 150 che i creditori potessero associarsi ad esso. Ma, finchè il curator non è stato nominato, ciascun creditore ha diritto di agire. Nondimeno riteniamo che gli altri creditori, i quali non volevano unirsi a lui, nè intendevano lasciarlo agire da solo, potessero provocare la nomina di un curator, al quale sarebbe allora spettata la pauliana: ed in questo senso si può anche dire che il singolo creditore ha facoltà di intentare l'azione purchè gli altri non si oppongano.

[2] *Ad Atticum* I, 1, 3. « Caecilius, avunculus tuus, a P. Vario quum magna pecunia fraudaretur, agere coepit cum eius fratre A. Caninio Satyro de iis rebus, quas cum dolo malo mancipio accepisse de Vario diceret; una agebant ceteri creditores ».

[3] p. 30.

pale. Ma il nostro illustre romanista non ha pensato che, per quanto si voglia stimare eccezionale la nomina di un curator per la custodia e la conservazione dei bona nel cui possesso sono stati immessi i creditori, dovette essere abbastanza frequente, e talora addirittura indispensabile, quando prima della vendita occorrevano delle operazioni cui non potevano attendere personalmente i creditori. Uno di questi casi sarà stato spesso il nostro. I creditori immessi nel possesso dei beni del debitore, che ha diminuito fraudolentemente il proprio patrimonio, non hanno agio di intentare tutti insieme l'azione, come fecero i creditori di P. Vario contro Caninio Satiro, sono discordi fra di loro, non vogliono o non possono affidarsi alla sollecitudine del più diligente; fa d'uopo allora costituire un curator nelle forme e con gli effetti determinati dall'editto.

Se queste nostre riflessioni son giuste, non solo esse ci garantiscono la genuinità della menzione del curator nell'editto sulla pauliana, ma ci mettono in grado di escludere che vi siano ragioni per cui l'interdetto debba, a differenza della pauliana, essere rifiutato al curator bonorum. Che questo fosse menzionato nell'editto sull'interdetto noi non possiamo decidere, dacchè i compilatori interpolarono questo punto: ma lo stato delle cose può essere perfettamente identico, sia che si voglia o si debba agire con la pauliana sia che con l'interdetto, e perciò è uguale in ambo i casi il bisogno di ricorrere all'opera del curator.

6. — Poichè tanto la pauliana quanto l'interdetto competono ai creditori, le ricerche, limitate al diritto classico, che faremo in questo e nei n[i] successivi 7 ed 8, si riferiranno ad ambedue questi mezzi giuridici.

Chi si debba intendere per creditore dichiara Paolo nella l. 16 § 2 D. 40. 9 [1]; creditore è chiunque abbia un'azione contro il fraudator. Ma ecco presentarsi una prima difficoltà nel caso che concorrano insieme creditori anteriori e posteriori all'atto fraudolento; a chi spetterà l'azione revocatoria?

Nel cap. V n° 4 abbiamo visto che la revoca è ammessa soltanto « si idem sint creditores », se cioè i creditori che pren-

[1] Paulus l. 3 ad legem Aeliam Sentiam: « Creditores appellantur quibus quacumque ex causa actio cum fraudatore competat ».

dono parte alla missio in bona siano gli stessi che esistevano quando fu compiuto l'atto fraudolento, o, in altre parole, siano anteriori a quest'atto; ma dalla l. 10 § 6 D. h. t. abbiamo anche appreso che per far luogo all'azione basta la presenza di un creditore anteriore. Ora conviene domandarsi se esso solo potrà intentarla, o se saranno autorizzati a promuoverla anche i creditori posteriori, ai quali indubbiamente non competerebbe se quell'unico creditore anteriore fosse stato già soddisfatto. La questione è strettamente collegata con l'altra, se la revoca ottenuta profitti soltanto ai creditori anteriori o a tutti, ma deve concettualmente esserne distinta, perocchè nulla vieta di ammettere ad esercitare l'azione i soli creditori anteriori, e di stabilire in pari tempo che il risultato di essa giovi anche ai creditori posteriori.

È opinione di molti interpreti [1] che la questione suenunciata sia risoluta da Ulpiano appunto nei §§ 1, 6-8 della l. 10 già da noi studiati ad altro proposito [2]. Ma tale opinione è erronea [3]. Ulpiano non dice affatto che solamente il creditore anteriore possa esercitare l'azione revocatoria; nel § 6 egli propone e scioglie un dubbio che avrebbe potuto nascere di fronte al principio da lui formulato nel § 1 che « ita demum revocatur quod fraudandorum creditorum causa factum est.... si hi [4] creditores, quorum fraudandorum causa fecit, bona ipsius vendiderunt ». Si sarebbe cioè potuto pensare che dovesse il danno colpire tutti quanti i creditori anteriori, ciò che giustamente esclude il giureconsulto affermando che basta che ne sia leso uno. Tanto nel § 1 quanto nel § 6, come mostra anche l'uso della costruzione impersonale (revocatur, revocari posse), si vuole stabilire quando possa dirsi verificata quella condizione dell'azione revocatoria che è l'eventus damni, e perciò si ricerca quali creditori debbano essere danneggiati [5]. Ma non è giusta l'illazione, che, se lesi

[1] Cfr. tra gli altri LASPEYRES p. 43 segg.; MEISCHEIDER p. 89 segg ; REINHART p. 132 segg.; HASENBALG p. 47 segg.

[2] V. cap. V n°. 4.

[3] Cfr. anche OTTO p. 144 segg.

[4] Il LASPEYRES p. 43 n. 19, basandosi appunto sul § 6 « sciendum est... revocari posse... si idem sint creditores », dubita che anche nel § 1 debba leggersi, invece di « si *hi* creditores », « si idem creditores ».

[5] Ancor meno possono avere relazione col presente tema i §§ 7 e 8. Nel § 7 il giureconsulto, dal principio posto nel § precedente che per legittimare la revoca basta che

devono essere i creditori anteriori per farsi luogo alla revoca, essi soli abbiano diritto di intentare l'azione revocatoria.

A ritenere invece il contrario ne induce il riflesso che, come il curator bonorum agisce nell'interesse della massa, così, anche quando attore è uno dei creditori, egli fa valere non il suo diritto individuale, bensì il diritto collettivo della massa [1]. Il singolo creditore, già lo dicemmo, può intentare l'azione revocatoria [2]; il suo diritto di promuoverla si basa sulla semplice qualità di creditore immesso nel possesso dei beni del debitore. E non è a distinguere tra categoria e categoria di creditori, poichè, o il diritto alla revoca non è fondato, o, se è fondato, lo è per la massa, e quindi per tutti coloro che hanno facoltà di agire nell'interesse di questa.

Parrà per avventura che i nostri ragionamenti provino troppo. Qualcuno penserà che, se essi fossero esatti, avrebbero dovuto indurre i romani non soltanto ad accordare l'azione a tutti i creditori, anteriori e posteriori, ma a permettere la revoca in ogni caso, ancorchè nessuno dei creditori che prendono parte alla missio in bona fosse anteriore all'atto fraudolento. Non si è forse detto che la distinzione dei creditori anteriori dai posteriori ha bisogno di essere conciliata con l'indole della procedura romana la quale attribuiva l'esperimento dell'azione pauliana al curator bonorum nell'interesse collettivo dei creditori? [3]. E non afferma

sia danneggiato uno dei creditori anteriori, deduce il corollario che all'esistenza della scientia fraudandi è sufficiente che colui il quale contrae col decotto sappia che l'atto nuoce ad un creditore. Però, soggiunge il § 8, se questo creditore è soddisfatto, vien meno la revoca; ma il convenuto non può eludere l'azione, offrendo di pagare il creditore da lui conosciuto.

[1] È questa la conseguenza naturale dell'essere in diritto romano l'istituto della revoca collegato ad un sistema di procedura collettiva. Per questa ragione anche, come vedremo, l'effetto dell'azione non è relativo, cioè limitato a quanto è necessario per risarcire il pregiudizio sofferto dal creditore istante, ma l'atto fraudolento viene rescisso per intiero (cfr. l. 10 § 22 D. h. t.), ed il convenuto non può liberarsi pagando ciò che è dovuto all'attore (l. 10 § 8 cit.).

[2] Un dubbio che si potrebbe sollevare sarebbe il seguente, se non debbano i creditori agire tutti insieme, come nel caso narratoci da Cicerone. Ma noi siamo convinti che ciò non sia necessario. Se infatti, chiesta la missio in bona, si son presentati uno o pochi creditori, chi può affermare che non se ne presenteranno degli altri prima della chiusura del procedimento? E chi impedisce a quell'uno o a quei pochi di agire intanto con la revocatoria? Che dire poi se uno dei creditori promuove l'azione e gli altri lo lasciano fare?

[3] Giorgi nelle note al Maierini p. 302.

un acuto scrittore di diritto commerciale [1] che la procedura collettiva del fallimento elimina la necessità di provare che il credito è anteriore all'atto impugnato?

Noi non crediamo che nel nostro diritto rispetto all'azione revocatoria fallimentare sia indifferente che formino la massa creditori anteriori o posteriori; ma, fosse pur vero il contrario, resterebbe ai giureconsulti romani il vanto di averci insegnato il modo di applicare ad un procedimento collettivo di esecuzione una distinzione la cui bontà è indipendente dalla procedura adottata, ed a noi il torto di non averlo imparato. La qualità di creditore anteriore o posteriore non può in una procedura collettiva influire sulla pertinenza dell'azione, perchè, chiunque agisca, egli rappresenta la massa dei creditori, ma può e deve aver efficacia per istabilire se l'azione sia o meno fondata. Quando tutti i creditori immessi nel possesso dei beni del debitore sono posteriori all'alienazione fraudolenta da lui compiuta, è innegabile che essi hanno potuto contare di premere sulla volontà del debitore per indurlo al pagamento soltanto col patrimonio quale lo trovavano al momento in cui nasceva il loro credito; e però è giusto che non abbiano diritto alla revoca. Al contrario un creditore anteriore all'atto fraudolento ha ragione di dolersi della condotta del debitore lesiva del suo diritto. Per non legittimare questo reclamo contro di sè il debitore avrebbe dovuto astenersi dal diminuire il proprio patrimonio. Se non che, vedasi la conseguenza della procedura collettiva, nel caso che gli oggetti alienati facessero ancora parte del patrimonio del fraudator, il creditore anteriore avrebbe su di essi un diritto uguale a quello dei creditori posteriori. E giacchè gli oggetti sono stati alienati, e li sostituisce, per così dire, l'azione revocatoria, tutti i creditori avranno pari diritto alla medesima. Ma se non esistesse neppure un creditore anteriore all'atto fraudolento, mancherebbe il fondamento all'azione revocatoria, e perciò non potrebbero pretenderla i creditori posteriori.

Concludendo, l'azione revocatoria non è fondata se i creditori immessi nel possesso sono sorti tutti posteriormente all'alienazione fraudolenta, tranne che, secondo la distinzione che

[1] BONELLI *Il sistema revocatorio nel diritto fallimentare* in « Rivista ital. per le scienze giurid. » XIX (1895) p. 356.

vedemmo stabilita da Marcello, col loro denaro non sia stato soddisfatto qualche creditore anteriore. Ma ogni volta che l' azione sia fondata, essa spetta a tutti i creditori immessi nel possesso, siano anteriori o posteriori, siano di quelli il cui denaro ha servito per pagare i primi o non lo siano.

7. — Il principio, che si ricava dallo studio sin qui fatto, per cui l' azione compete a tutti i creditori immessi nel possesso dei beni del debitore, semplifica di molto alcune questioni, che sono tra le più controverse nel nostro diritto civile.

Hanno diritto di intentare l' azione revocatoria [1] i creditori sottoposti a condizione od a termine? Dipende dal vedere se possano conseguire la missio in bona.

Malauguratamente le fonti su questo proposito si contraddicono; entro lo stesso titolo (D. 42. 4) Paolo una volta afferma che il creditore condizionale « in possessionem mitti solet » [2], un' altra che « in possessionem non mittitur » [3].

Rinunciando a sterili tentativi di conciliazione [4], se ci viene meno il sussidio dei testi, la logica applicazione dei principii ci persuade che il creditore condizionale non può essere immesso nel possesso dei beni del debitore. Infatti, finchè la condizione non si verifica, l' azione nascente dal credito non è fondata; e quindi nè al creditore condizionale può spettare la missio in bona per ciò che il debitore « absens iudicio defensus non fuerit », od è morto senza lasciare eredi, nè il debitore può essere accusato di « latitare fraudationis causa », nè tanto meno è possibile che egli sia « iudicatus prove iudicato », non volendo noi ora considerare l' ipotesi che sia stato condannato « iudicis iniu-

[1] Noi parliamo in genere di azione revocatoria perchè, come già avvertimmo, non è a questo proposito che accade di distinguere fra i diversi mezzi revocatorii. Tuttavia vogliamo notare che Huschke XIV p. 42 n. 2, mentre esclude che l' azione pauliana possa essere esercitata dal creditore condizionale, lo ammette ad intentare l' interdetto.

[2] l. 6 pr. Paulus l. 57 ad edictum: « In possessionem mitti solet creditor et si sub condicione ei pecunia promissa sit ».

[3] l. 14 § 2. Paulus l. 2 quaestionum [cfr. tuttavia Lenel *Paling.* I p. 1086 n. 1 « Inscriptio videtur falsa esse »]: « Creditor autem condicionalis in possessionem non mittitur, quia is mittitur, qui potest bona ex edicto vendere ».

[4] Cfr. su di essi Dernburg *Ueber die emtio bonorum* p. 98 segg.; Wendt *Die Lehre vom bedingten Rechtsgeschäft* p. 38 segg.; Enneccerus *Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin* p. 585 segg.; Serafini II p. 178 segg.

ria ». Nessuna delle cause « quibus in possessionem itur » può dunque esistere in favore del creditore condizionale [1]. Per una di esse, la latitatio fraudationis causa, abbiamo del resto la testimonianza di Papiniano [2]. Ecco ciò che egli scrive. Se non c'è nulla nel peculio quando il padre è latitante, io che vorrei agire con lui « de peculio » non posso essere immesso nel possesso dei suoi beni « quia non fraudationis causa latitat qui, si iudicium acciperet, absolvi deberet ». Non è serio obbiettare la possibilità che, sia pure a torto, il padre venga condannato, poichè tale possibilità esiste anche contro un debitore « in diem vel sub condicione », e tuttavia questi « fraudationis causa non videtur latitare », certamente per la stessa ragione che « si iudicium acciperet, absolvi deberet ». Poichè Papiniano argomenta dall'esempio del debitore condizionale, ciò significa che il principio non era guari contestato per questo caso; onde, se anche dovessimo apprendere che altri giudicava diversamente circa l'actio de peculio, l'insegnamento, che per il tema nostro ci offre la quaestio papinianea, non perderebbe efficacia.

Ora la decisione contraria a quella di Papiniano è adottata da Ulpiano [3], ma non è difficile scoprire la cagione della divergenza. Essa è tale che concerne solamente l' actio de peculio. In un altro frammento [4] Ulpiano ci riferisce la questione agitatasi tra Proculeiani e Sabiniani « an teneat actio de peculio, etiamsi

[1] E se mai avvenisse che egli ottenesse l'immissione, questa sarebbe inefficace, tanto che potrebbe impunemente essergli impedita la presa del possesso. Cfr. l. 1 § 5 D. 43. 4. Ulpianus l. 72 ad edictum: «... Si ob falsum creditum vel ob falsam petitionem missus est in possessionem vel si exceptione summoveri potuit, nihil ei debet prodesse hoc edictum, [i. e. « ne vis fiat ei qui in possessionem missus erit »] quia propter nullam causam in possessionem missus est ».

[2] l. 50 pr. D. 15. 1. Papinianus l. 9 quaestionum: « Eo tempore, quo in peculio nihil est, pater latitat: in bonorum possessionem eius rei servandae causa mitti non possum, qui de peculio cum eo acturus sum, quia non fraudationis causa latitat qui, si iudicium acciperet, absolvi deberet. Nec ad rem pertinet, quod fieri potest, ut damnatio sequatur: nam et si in diem vel sub condicione debeatur, fraudationis causa non videtur latitare, tametsi potest iudicis iniuria condemnari. Sed fideiussorem datum eo tempore, quo nihil in peculio est, teneri putat Iulianus, quoniam fideiussor futurae quoque actionis accipi possit [*si tamen sic acceptus est* Trib.] ».

[3] l. 7 § 15 D. 42. 4. Ulpianus l. 59 ad edictum: « Si quis actione de peculio filii vel servi nomine conveniri possit, si latitet, eo iure utimur, ut possint bona eius possideri et venire, tametsi nihil fuerit in peculio, quia esse potest et rei iudicatae tempus spectamus, utrum sit an non sit, et quod teneat actio, etiam si nihil in peculio fuerit ».

[4] l. 30 pr. D. 15. 1.

nihil sit in peculio cum ageretur, si modo sit rei iudicatae tempore »; egli segue l'opinione dei Proculeiani, per la quale « intenditur recte, etiamsi nihil sit in peculio », e conseguentemente deve ammettere che chi è tenuto con l'actio de peculio possa « latitare fraudationis causa » ed esser soggetto alla missio in bona.

Peraltro nel caso di un debitore condizionale manca ogni ragione di dissidio[1], ed anche Ulpiano doveva accettare la regola enunciata da Papiniano. Si vegga infatti ciò che egli dichiara nella l. 7 § 14 D. 42. 4[2]. Per vero si è ritenuto[3] che questo frammento neghi al creditore condizionale soltanto il diritto di procedere alla bonorum venditio, e non quello di essere immesso nel possesso dei beni del debitore; ma si tratta di un'apparenza fallace. Già il ragionamento del giureconsulto esclude quest'interpretazione. Forse le parole « nam et si non sit debitor idem dicemus » non sono genuine, il pensiero che esse esprimono è infatti sufficientemente indicato dalla proposizione interrogativa « quid enim interest, debitor quis non sit an nondum conveniri possit »: ad ogni modo è fuori dubbio che il debitore che non può essere ancora convenuto viene equiparato a chi non è debitore. Ora è mai supponibile che, se il latitante non è debitore, tuttavia il preteso creditore sia immesso nel possesso del suo patrimonio con la sola restrizione di non poterlo vendere? Il vero si è che, dicendo « non possunt bona eius venire » Ul-

[1] Cfr. tuttavia l. 16 pr. D. 5. 3. ULPIANUS l. 15 ad edictum: « Quod si in diem sit debitor vel sub condicione, a quo petita est hereditas, non debere eum damnari. Rei plane iudicatae tempus spectandum esse secundum Octaveni sententiam, ut apud Pomponium scriptum est, an dies venerit: quod et in stipulatione condicionali erit dicendum. Si autem non venerit, cavere officio iudicis debeat de restituendo hoc debito, cum dies venerit vel condicio extiterit ». In questo caso, poichè si ha riguardo al tempo della sentenza per stabilire se è giunto il termine o se si è verificata la condizione, bisogna ritenere che il creditore condizionale o a termine abbia diritto alla missio in bona, per es. contro il debitore latitante, bisogna cioè decidere come fa Ulpiano per l' actio de peculio. Non si tratta peraltro di un'eccezione ingiustificabile; la l. 30 pr. D. 15. 1 cit. ci insegna a buon conto che la teoria proculeiana « et circa ad exhibendum et in rem actionem placuit », e reale è anche la petitio hereditatis a cui si riferisce la nostra l. 16 pr.

[2] ULPIANUS l. 59 ad edictum: « Si in diem vel sub condicione debitor latitet, antequam dies vel condicio veniat, non possunt bona eius venire: quid enim interest, debitor quis non sit an nondum conveniri possit? [*nam et si non sit debitor, idem dicemus* Trib. ?]. Idem erit dicendum et si quis habeat quidem actionem, sed talem, quae per exceptionem repellitur ».

[3] Cfr. CUIACII *in lib. 9 quaest. Papiniani ad l. 50 D. 15. 1* (*Opera* IV 198 E); ENNECCERUS *op. cit.* p. 584 segg.; ed anche DERNBURG op. cit. p. 100.

piano intende di escludere interamente l' applicabilità dell'editto « qui fraudationis causa latitabit, si boni viri arbitratu non defendetur, eius bona *ex edicto possideri proscribi venirique* iubebo ». Così nel § 6 della stessa legge si domanda: « quid ergo, si duas causas latitandi habuit vel plures, inter quas etiam fraudandi creditores? an venditio recte procedat? », e non si vuole perciò affermare che la legittimità della missio in possessionem sia indiscutibile; così anche nel § 7 alla questione « utrum omnes bona eius vendere possunt... an vero is solus adversus quem latitat » si risponde « eum solum posse venditionem impetrare adversus quem latitetur », e non v' ha dubbio che i creditori, « adversus quos debitor non latitat », non solo non possono eseguire la vendita, ma neanche chiedere l' immissione in possesso.

Ci sembra pertanto riuscita, anche esegeticamente, la dimostrazione che il creditore condizionale non ha diritto alla missio in bona. Peraltro è doveroso soggiungere che, se fosse vera l' opinione comune dei pandettisti [1], che il creditore condizionale ha diritto di ottenere cauzione per il futuro pagamento, bisognerebbe ammettere che possa verificarsi in favor suo qualcuna delle cause per cui si è autorizzati a chiedere la missio in bona. Ma codesta teoria è discutibile, specie nel diritto romano classico, benchè sembri fondata sulle ll. 16 pr. D. 5. 3 e 13 § 5 D. 20. 1. La genuinità di questi passi non è al disopra d' ogni sospetto, ed è anche dubbio se le ipotesi ivi contemplate consentano di generalizzarne la decisione. Noi qui non possiamo addentrarci in una discussione che ci trarrebbe lungi dal nostro tema.

Ma, lasciando da parte questi casi più o meno eccezionali e controversi, teniamo ferma la nostra conclusione, che le ll. 50 pr. D. 15. 1 e 7 § 14 D. 42. 4 provano abbastanza che il creditore condizionale non ha, almeno di regola, il diritto di essere immesso nel possesso dei beni del debitore; e conseguentemente non deve avere neppure l' azione revocatoria [2]. Le leggi citate ci mostrano in pari tempo che la stessa soluzione deve accogliersi riguardo al creditore a termine [3].

[1] Cfr. per tutti Windscheid I § 89 n. 13. Cfr. anche Enneccerus *op. cit.* p. 582 segg.
[2] Contra Schey p. 150.
[3] Tuttavia pare che i creditori a termine potessero in qualche caso domandare cauzione « cum nondum dies praestandae pecuniae venit ». Ciò almeno afferma la l. 41 D. 5. 1 (cfr. anche l. 38 pr. D. 17. 2) per i iudicia bonae fidei, in cui, « si agat aliquis ad interponendam cautionem, ex iusta causa condemnatio fit ».

Se non che, per quanto noi siamo certi che, non avendo diritto di costringere il debitore al pagamento mercè il possesso del suo patrimonio, il creditore condizionale od a termine non potesse usare in diritto classico dei mezzi revocatorii, altrettanto siamo convinti che, avvenendo la vendita, esso dovesse partecipare alla distribuzione del prezzo. Poichè infatti si vende tutto il patrimonio del debitore, che giustizia sarebbe mai quella di permettere che esso sia impiegato nella soddisfazione degli altri creditori, senza tener conto di quei crediti di cui dovrà pur arrivare la scadenza o dei quali potrà verificarsi la condizione? A causa sopratutto della diversa procedura esecutiva vigente al tempo di Giustiniano noi non abbiamo testi i quali ci informino della via tenuta dal diritto classico per risolvere questo problema. Il Lenel [1] ha supposto che all' editto, nel quale, secondo l' esposizione di Gaio (III 79), il pretore dopo il termine stabilito per la possessio e la proscriptio dei beni « iubet convenire creditores et ex eo numero magistrum creari », si riferiscano le ll. 54 e 55 D. 50. 16, in cui si discute quali creditori debbano annoverarsi tra i creditores condicionales. Che anche i creditori condizionali prendessero parte alla nomina del magister bonorum? È impossibile dare qualsiasi risposta, allo stesso modo che è impossibile decidere se sia indovinata o meno la relazione congetturata dal Lenel. Del resto il mezzo per far partecipare i creditori condizionali ed a termine alla distribuzione del prezzo era assai semplice: anch' essi dovevano venir compresi nell' inventario del magister bonorum, e, scaduto che fosse il termine o adempiuta la condizione, dovevano aver l' actio utilis contro il bonorum emptor. Da questo punto di vista noi intendiamo egregiamente il responso papinianeo della l. 4 pr. D. 42. 6 [2]. Poichè anche i creditori condizionali ed a termine, sia pure più tardi ed eventualmente, hanno diritto di essere soddisfatti col patrimonio del debitore comune, è evidente l' interesse che anch' essi hanno di chiedere che il patrimonio del defunto sia venduto separatamente da quello dell' erede, e non v'ha ragione alcuna di negar loro il beneficio della separazione.

[1] *Edictum* p. 342 n. 3; *Paling.* I p. 956 n. 2 II p. 791 n. 4.

[2] Papinianus l. 12 responsorum: « Creditoribus, qui ex die vel sub condicione debentur et propter hoc nondum pecuniam petere possunt, aeque separatio dabitur, quoniam et ipsis cautione communi consuletur ».

Queste considerazioni possono fors' anche suggerire un' ipotesi per ispiegare la contraddizione fra i due passi di Paolo. Essa potrebbe derivare da omissioni e mutilazioni dei compilatori le quali hanno fatto acquistare ad uno dei frammenti un significato che non aveva nel contesto originale, dove ai creditori condizionali, anzichè il diritto di ottenere la missio in bona, era riconosciuto quello di profittare della venditio bonorum. Ma non è per questo scopo che noi abbiamo indugiato nella ricerca del trattamento che era riserbato ai creditori condizionali ed a termine nel concorso classico romano, bensì perchè il risultato del nostro studio ci lascia intendere fin d'ora come la norma circa la competenza dell' azione revocatoria ai creditori condizionali ed a termine non possa essere nel diritto giustinianeo quella che invece è consentanea al sistema classico.

Forse alla nostra coscienza giuridica ripugnerà l' ammettere che i creditori condizionali ed a termine, mentre concorrono con gli altri per essere soddisfatti sul patrimonio del debitore, e sono lesi dalle diminuzioni fraudolente di questo, non abbiano diritto alla revoca. Ma tale è la conseguenza del concetto che gli atti fraudolenti del debitore costituiscono un delitto contro i creditori che possono impossessarsi dei suoi beni per costringerlo a pagare. Quando sia scaduto il termine o adempiuta la condizione, il creditore potrà impugnare anche gli atti posti in essere dal debitore, pendente il termine o la condizione; ma se la missio in bona avviene prima, e prima si agisce con la revocatoria, egli non hà diritto di parteciparvi. Non pretenderemo che questa conseguenza sia in tutto equa, ma essa è logica: ove pure il debitore avesse lasciato inalterata la consistenza del suo patrimonio, il creditore condizionale od a termine non avrebbe potuto servirsi del medesimo per costringere il debitore sia a difendersi regolarmente sia a pagare. Solo quando le alienazioni fraudolente saranno proibite, non perchè ledono il diritto del creditore di essere immesso nel possesso dell' intero patrimonio, ma perchè pregiudicano il suo diritto di ricevere l' intero pagamento di ciò che gli è dovuto, sarà possibile salvaguardare anche l' interesse dei creditori condizionali ed a termine [1].

[1] Il diritto classico potè proteggerli soltanto contro le manumissioni fraudolente, perchè di queste era comminata la nullità ipso iure, e, ove fossero esistiti soltanto credi-

8. — È anche disputato se l'azione revocatoria spetti ai creditori ipotecarii [1]. Qua pure la decisione dipende dal vedere se essi possano prender parte alla missio in bona.

Che non fossero obbligati di partecipare al concorso è provato dalla l. 10 pr. C. 7. 72 [2]; ma fa d'uopo che noi ricerchiamo inoltre se potessero, volendo, parteciparvi, senza pregiudicare il loro diritto.

Nella l. 58 § 1 D. 17. 1 [3] Paolo decide che il patto, concluso dall'erede coi creditori del defunto pel pagamento di una determinata percentuale, non deve giovare al mandator che ha garantito uno dei creditori, perchè, se questo creditore non è stato presente all'adunanza in cui gli altri consentirono al patto « iniquum est ei auferri electionem (sicut pignus aut privilegium) qui potuit praesens id ipsum proclamare nec desiderare decretum praetoris ». Il creditore munito di una garanzia personale o reale ha dunque la scelta tra il seguire la sorte co-

tori condizionali, era sospesa la validità, « pendet libertas ex condicione » (l. 16 § 4 D. 40. 9). La nullità delle manumissioni ha per effetto che gli schiavi continuino a far parte del patrimonio soggetto alla vendita, e perciò ne profittino anche i creditori condizionali ed a termine.

[1] In senso affermativo cfr. HUSCHKE XIV p. 48; SCHEY p. 150.

[2] Cfr. anche l. 6 C. eod.; FISCHER p. 23; WINDSCHEID II § 270 n. 2; VANGEROW III § 594 p. 223. — Nella l. 10 pr. cit. Giustiniano, volendo dettare alcune norme sul procedimento esecutivo, comincia col premetter questo: « Cum apud veteres quaestionem ortam invenimus super pecuniis debitis, *pro quibus hypothecae non sunt constitutae*, propter res ad debitorem pertinentes, dum is severiores creditores formidans sese celaverit, et illi de rebus ad eum pertinentibus competentia ingrediantur iudicia postulentque in possessionem rerum sese transmitti rel. », con che dimostra che i creditori ipotecarii per lo meno non solevano partecipare alla missio in bona.

[3] PAULUS l. 4 quaestionum: « Lucius Titius creditori suo mandatorem dedit: deinde defuncto debitore maiore parte creditorum consentiente a praetore decretum est, ut portionem creditores ab heredibus ferant, absente eo creditore apud quem mandator extiterat: quaero, si mandator conveniatur, an eandem habeat exceptionem quam heres debitoris. Respondi: si praesens apud praetorem ipse quoque consensisset, pactus videtur iusta ex causa eaque exceptio et [*fideiussori*] *heredi* danda [*esset*] *est* et mandatori. Sed cum proponas eum afuisse, iniquum est auferri ei electionem (sicut pignus aut privilegium), qui potuit praesens id ipsum proclamare nec desiderare decretum praetoris. Nec enim si quis dixerit summovendum creditorem, heredi consulitur, sed mandatori [*vel fideiussori quibus*] *cui* mandati iudicio eandem partem praestaturus est. Plane si ab herede partem accepisset, an in reliquum permittendum esset creditori [*fideiussorem*] *mandatorem* convenire, dubitatum est: sed videbitur consentire decreto conveniendo heredem ».

Nessuno, il quale rifletta al modo come il giureconsulto pone il quesito, (mandatorem dedit, creditore apud quem mandator extiterat, si mandator conveniatur) può dubitare che non sia dovuta ai compilatori la menzione del fideiussor. L'emblema è rilevato anche da Rocco *Il concordato* Torino 1902, p. 30.

mune e il far valere il suo diritto contro il garante o sulla cosa avuta in pegno[1]. Se però egli preferisce la prima via, non conserva il suo diritto contro il mandator, e logicamente deve perdere anche il diritto di pegno: poichè, accettando di essere trattato alla pari degli altri creditori, rinuncia alla sua posizione privilegiata.

Ora la condizione del creditore ipotecario non è diversa allorchè egli partecipa insieme cogli altri creditori alla bonorum venditio: la sua condotta implica ugualmente una rinuncia al proprio diritto d' ipoteca. Infatti o l' oggetto ipotecato è stato venduto dal creditore, o, poichè anch' esso forma parte del patrimonio del debitore, sarà compreso nella vendita di tutto il patrimonio. Nel primo caso il creditore potrà ancora insinuare al passivo il residuo suo credito, ogni qual volta il prezzo ricavato dalla vendita dell' oggetto non sia stato sufficiente ad estinguerlo. Nel secondo caso contro il bonorum emptor egli avrà l' azione personale per ottenere il dividendo, o l'actio hypothecaria per farsi rilasciare la cosa, secondo che avrà partecipato o meno al concorso. Sbaglierebbe chi ritenesse che, quando il creditore ipotecario lascia ammettere al passivo l'intero suo credito, egli abbia entrambe le azioni. Ciò non è verosimile, nè nel senso che possa liberamente scegliere tra l' una e l'altra, nè nel senso che, dopo avere esercitato l'azione reale, possa an-

[1] Secondo la l. 58 § 1 cit. la stessa scelta spetterebbe anche al creditore privilegiato: ma in senso diametralmente opposto afferma la l. 10 pr. D. 2. 14 che i creditori privilegiati assenti debbono sottostare al patto approvato dalla maggioranza dei creditori ed omologato dal pretore. Cfr. per questa contraddizione VANGEROW III § 583 p. 173 segg. che riferisce varie proposte di conciliazione. Recentemente il Rocco op. cit. p. 32 sgg. ha sostenuto che sia d'origine giustinianea il principio che il concordato vincola anche i creditori privilegiati, e che a tal fine sia stata interpolata la l. 10 pr. cit., come già altri (cfr. GRADENWITZ *Interpolationen* p. 20, 89; LENEL *Paling.* II p. 434 n. 1 e 2) avevano notato.

Non vogliamo tacere che forse anche la l. 58 § 1 presenta nel punto che ci interessa qualche traccia della mano dei compilatori. L' espressione « qui potuit praesens id ipsum proclamare » è tutt' altro che elegante a causa del pronome « id ipsum »; ma se questo, che si riferisce a tutti e tre i sostantivi precedenti « electio, pignus, privilegium », si suppone di provenienza tribonianea, nasce subito il sospetto che la stessa mano abbia inserito anche l' inciso « sicut pignus aut privilegium ».

Ma, sia o no questo sospetto fondato, e comunque si risolva la contraddizione tra i due frammenti, egli è certo che chi è garantito dal pegno non è astretto dal patto « ut minus solvatur », tranne che egli stesso non lo voglia. E per lo scopo del nostro studio ci basta d' aver messo in chiaro questo principio.

cora pretendere il pagamento in via di contributo del residuo per cui fosse rimasto incapiente.

Non soltanto nel caso del patto « ut minus solvatur » il creditore pignoratizio ha dunque la scelta tra il far valere la sua garanzia speciale e il dividere la sorte comune, ma in qualunque caso di concorso egli non può parteciparvi pel totale ammontare del suo credito senza rinunciare implicitamente al pegno. Ben s'intende quindi che i creditori i quali si presentano nel concorso siano i chirografari ed i privilegiati; e che rispetto ad essi soli ricercasse Ulpiano nella l. 10 pr. cit. l'efficacia del patto « ut minus solvatur », perchè quest'indagine sarebbe stata poco seria riguardo ai creditori ipotecari i quali, come tali, non prendono parte al concorso, e non lo potrebbero perciò neanche al concordato.

Dopo quanto si è premesso, la conclusione è che al creditore ipotecario non spetta l'azione revocatoria [1]. Certo, allorchè egli non ha potuto interamente soddisfarsi col prezzo della cosa ipotecata, ha diritto di conseguire dalla massa la somma di cui è rimasto creditore. In tal caso compete a lui, come agli altri, l'azione revocatoria; ma in tal caso, è fino superfluo il dirlo, egli non riveste più la qualità di creditore ipotecario.

9. — Ciò che abbiamo detto nei n[i]. precedenti ci risparmia una lunga dimostrazione delle regole che vigono circa la pertinenza dell'azione revocatoria nel diritto giustinianeo.

Il principio generale non si può più attingere che da una fonte sola, la l. 1 pr. D. h. t.; e da essa si ricava che l'azione è data « curatori vel ei cui de ea re actionem dare oportebit ». Oltre i testi che citammo nel n° 3, fanno fede che l'azione ap-

[1] Non si riferisce alla nostra questione la l. 21 D. h. t. Scaevola l. 1 responsorum: « Debitor in fraudem creditoris cum vicino de finibus pignori dati fundi pactus est: quaesitum, an is, qui a creditore emit, de finibus agere possit. Respondit secundum ea quae proponerentur non idcirco minus agere posse, quod debitor ignorante creditore pactus esset ».

Anzi essa non concerne neppure l'azione revocatoria (cfr. anche Huschke XIV p. 49, Serafini II p. 177 n. 1), ma l'actio finium regundorum, con la quale ha diritto di agire il compratore del fondo ipotecato, malgrado la transazione intervenuta fra il debitore ed il vicino in frode del creditore ipotecario a cui fu tenuta nascosta. Le parole « in fraudem creditoris » hanno tratto in inganno i compilatori che hanno collocato il frammento sotto il nostro titolo.

partiene ai creditori il § 6 I. 4. 6 [1], la l. 9 § 5 D. 12. 2 [2] e le ll. 1-3 C. h. t. [3] Come nel diritto classico, così nel diritto giustinianeo, i creditori, se sono più, possono agire insieme; o potrà per essi agire il curator, cui è ora attribuito anche il compito di eseguire la distractio bonorum, dopo la quale, occorrendo, egli continuerà nel suo ufficio per far revocare le alienazioni fraudolente del debitore, giacchè, come sappiamo, il diritto giustinianeo non autorizza i creditori ad esercitare l'azione revocatoria se prima non hanno infruttuosamente escusso il debitore, o, ciò che torna lo stesso, se il provento della distractio bonorum non è stato insufficiente a soddisfarli.

Tutti i creditori, anteriori e posteriori all'atto fraudolento, hanno diritto all'azione revocatoria, purchè tra i creditori che non furono interamente soddisfatti con ciò che si è ricavato dalla liquidazione del patrimonio del debitore ve ne sia almeno uno, il cui credito risalga ad un tempo anteriore all'atto che si vuole revocare o il cui denaro abbia servito per pagare creditori anteriori.

Poichè anche i creditori condizionali partecipano alla distribuzione del prezzo, con le opportune cautele, sulle quali tacciono le nostre fonti, ma che non è difficile immaginare, potrà avvenire che, esaurita la distractio bonorum, anch'essi, al pari degli altri, o non siano pagati affatto o non lo siano interamente. E giacchè la mancanza del soddisfacimento costituisce ora l'eventus damni che dà vita all'azione, pensiamo che debba essere ammesso ad esercitarla anche il creditore condizionale. Si obbietterà che il danno di costui è solamente eventuale, e subordinato al verificarsi della condizione: ma questo argomento si confuta osservando che il creditore condizionale, come ogni altro creditore, fa valere il diritto comune della massa dei creditori insoddisfatti, alla quale anch'egli appartiene, mentre non apparteneva nel diritto classico alla massa dei creditori

[1] «... permittitur ipsis creditoribus... eam rem petere rel.».

[2] «... adversus exceptionem iurisiurandi replicatio fraudis creditoribus debet dari».

[3] l. 1 «si igitur in fraudem tuam id fecit.... ea quae in fraudem alienata probabuntur revocabis» — l. 2 «ob ea quae in dotem data sunt convenire te creditores nequeunt... nisi... in fraudem creditorum dotem constitutam probabitur» — l. 3 «si... nec quicquam in fraudem creditorum... in te donationis iure transcriptum est, a privatis (paternis?) creditoribus praeses provinciae conveniri te non patietur».

autorizzati a premere sulla volontà del debitore mediante il possesso del suo patrimonio. Il danno sul quale il creditore condizionale fonda la sua azione è il danno avveratosi rispetto alla massa; quindi l'azione revocatoria gli è concessa nel diritto giustinianeo, perchè egli è tra i creditori ammessi al passivo e rimasti insoddisfatti, non gli era concessa nel diritto classico, perchè non era tra i creditori immessi nel possesso. Questa differenza è il prodotto necessario, come ognun vede, del diverso modo di concepire l'eventus damni.

È chiaro del resto che, se il creditore condizionale sia l'unico creditore del fraudator, innanzi all'adempimento della condizione egli non può agire contro il suo debitore, e non può quindi provocare la distractio bonorum che apre l'adito all'azione revocatoria.

A più forte ragione valgono i principii suenunciati per il creditore a termine.

Neppure nel diritto giustinianeo l'azione revocatoria può competere al creditore ipotecario come tale. Se per ogni altro creditore vige ora la norma che debba preventivamente aver escusso il fraudator, nessun motivo consiglia di sottrarre all'impero di essa il creditore pignoratizio. Ma, se questi abbia venduto il pegno, e per il residuo credito sperimenti l'azione revocatoria, lo fa soltanto nella qualità di creditore chirografario o privilegiato: altrimenti anche nel diritto giustinianeo egli non partecipa al concorso [1]. L'eccezione, se pure è lecito chiamarla con tal nome, introdotta da Giustiniano nella l. 8 C. 7. 71, per cui anche i creditori ipotecari sono chiamati a decidere se preferiscano al debitore che offre di cedere i proprii beni « quinquennale spatium indulgere vel bonorum accipere cessionem », conferma la regola generale [2], perocchè l'imperatore enuncia la sua disposizione in termini che dimostrano aver egli voluto equiparare i creditori ipotecari agli altri solo in ciò che riflette la concessione della moratoria [3].

[1] Cfr. Fischer p. 82 n. 1.

[2] Tant'è vero che da una costituzione di Giustiniano (l. 10 pr. C. 7. 72) noi abbiamo dedotto che i creditori ipotecarii non partecipano al concorso.

[3] « Nulla quidem differentia inter hypothecarios et alios creditores quantum ad hanc electionem observanda » (l. 8 § 6 cit.). — Per dimostrare la necessità di accordare al creditore ipotecario come tale l'azione revocatoria si cita (cfr. Serafini II p. 174, 176 segg.)

10. — Il principio, che ora dimostreremo, per cui tanto l'azione pauliana, quanto l'interdetto, competono agli eredi ed agli altri successori del creditore, conferma la regola sopra enunciata, che quei due mezzi giuridici spettano a ciascuno dei creditori immessi nel possesso dei beni del debitore.

La trasmissione attiva dell' interdetto ci è attestata dalla l. 10 § 25 D. h. t. [1]. Le fonti a noi pervenute tacciono invece relativamente alla pauliana: ma non v' ha dubbio che valesse per essa il medesimo principio, poichè anche le azioni penali sono date agli eredi della vittima del delitto.

La stessa l. 10 § 25 cit. prova che anche l' azione revocatoria del diritto giustinianeo passa agli eredi [2].

11. — Non deve sorgere neppure per un istante il dubbio se l' azione revocatoria possa promuoversi dal fraudator: tanto è assurdo che il colpevole del delitto si fondi su di esso per ottenere la restituzione di ciò che ha dolosamente alienato. E la logica dei principii esige che ciò che egli non può fare non possano farlo neanche i suoi aventi causa. Tuttavia sembra che questa pretesa sia stata affacciata, poichè nell' a. 293 gli imperatori Diocleziano e Massimiano furono costretti a ribadire in un loro rescritto [3] che « filios debitoris ei succedentes velut in creditorum fraudem alienatorum facultatem revocandi non habere notissimi iuris est ».

È probabile che i figli, non più soggetti alla patria potestà, fossero creditori del padre, e pretendessero, mentre accettavano l' eredità paterna (ei succedentes), di conservare l'azione

la costituzione con cui l' imperatore Leone nell' a. 472 stabilì che le ipoteche risultanti da scrittura pubblica dovessero essere preferite, ancorchè di data posteriore, a quelle costituite semplicemente mediante scrittura privata [l. 11 C. 8. 17 (18)]. Non neghiamo che l' ipoteca pubblica possa essere consentita fraudolentemente dal debitore a danno del primo creditore: ma questi deve imputare a sè stesso di essersi lasciato costituire l'ipoteca in una forma meno efficace. Ciò diciamo in quanto riguarda il suo diritto ipotecario; chè del resto, se sarà leso il suo diritto ad essere soddisfatto integralmente, avrà per diritto giustinianeo, non solo in questo caso, ma in genere contro ogni costituzione fraudolenta d' ipoteca, l' azione revocatoria.

[1] ULPIANUS l. 73 ad edictum: « *Hoc interdictum* [*haec actio* Trib.] heredi ceterisque successoribus competit ».

[2] Cfr. SCHÖNEMANN p. 44 n. 4 OTTO p. 151 GRÜTZMANN p. 75 n. 249.

[3] l. 4 C. h. t.

revocatoria che sarebbe loro certamente spettata se il loro credito non si fosse estinto per confusione [1].

12. — Colui al quale sono stati assegnati i beni « libertatium conservandarum causa » non ha diritto di far revocare le alienazioni fraudolente compiute dal defunto [2]. Il motivo di questa decisione è bene indicato da Ulpiano nella l. 10 § 17 D. h. t. [3]: l'assuntore del patrimonio ereditario, lungi dal poter impugnare gli atti del defunto, ottiene col suo intervento che « rata sint, quae pater familias gesserat ».

[1] Reputiamo erronea l'opinione dell'Huschke XIV p. 47, secondo cui la ratio dubitandi sarebbe stata l'analogia della condizione degli eredi necessari con quella dei creditori, nè ci pare fondata la sua affermazione che già i Basilici (IX 8 29) abbiano rilevato la somiglianza del diritto alla legittima con un debito ereditario.

[2] Nè l'hanno i creditori ereditarii, perchè l'addictio dei beni era concessa soltanto se chi la chiedeva « idonee creditoribus caverit de solido quod cuique debetur solvendo ». Cfr. § 1 J. 3. 11; l. 15 pr. C. 7. 2.

I creditori perdono il diritto d'impugnare gli atti fraudolenti del defunto, anche quando concludono con l'erede il patto « ut minus solvatur » (cfr. l. 10 § 10 D. h. t.); ma ciò non ostante, come risulta dalla l. 25 D. h. t., non competono le libertà « in fraudem creditorum datae », perchè la loro nullità deriva direttamente dalla legge.

[3] Ulpianus l. 73 ad edictum: « Si ex constitutione divi Marci bona sint addicta alicui libertatium conservandarum causa, dicendum erit actionem cessare: ita enim succedunt, ut rata sint, quae pater familias gesserat ».

Il frammento è certamente corrotto per la sconcordanza che vi si nota tra « alicui » e « succedunt ». Huschke XIV p. 97 n. 3 propone di leggere invece di « *succedunt* » « *succedit hic* o *is* », ovvero « *aliquibus* » invece di « *alicui* »; Mommsen ad h. l. cancella « *alicui* ».

Capitolo VII.

IL CONVENUTO.

1. Il convenuto nell'azione pauliana e nell'interdetto. - 2. Il convenuto nell'azione revocatoria giustinianea. Esso è tenuto pel fatto solo dell'acquisto fraudolento; non occorre che abbia il possesso della cosa acquistata. Esame della l. 25 § 1, della l. 14 e della l. 9 D. h. t. - 3. La l. 25 § 3 D. h. t. contempla un caso affatto speciale. - 4. Il successore a titolo singolare del primo acquirente è soggetto alla revoca, tanto se il suo titolo sia oneroso (purchè in questo caso egli sia consapevole della frode), quanto se sia lucrativo. - 5. L'azione compete contro gli eredi dell'acquirente. - 6. Triboniano non avrebbe dovuto conservare l'azione revocatoria contro il fraudator. - 7. Della l. 6 C. h. t. Critica delle interpretazioni di Huschke e di Lenel. Almeno nel diritto classico, i creditori rimasti insoddisfatti continuavano ad avere l'azione « ex ante gesto » contro il debitore. Interpolazione della l. 25 § 7 D. h. t. - 8. La l. 6 cit. è interpolata. Quale fosse il suo contenuto nel diritto classico, e che cosa essa significhi nel diritto giustinianeo. - 9. Sotto quali condizioni questo diritto ammetta l'azione contro il fraudator.

1. — Abbiamo già avuto modo di dimostrare[1] che l'actio pauliana e l'interdictum fraudatorium differivano circa la persona del convenuto, che nell'una poteva essere o colui che scientemente aveva concluso col debitore il negozio giuridico fraudolento o il fraudator stesso, nell'altro colui che aveva consapevolmente, se a titolo oneroso, od anche inscientemente, se a titolo gratuito, acquistato qualche cosa appartenente al patrimonio del debitore.

Ora non ritorneremo su questo punto, ma ci occuperemo soltanto di ricercare contro chi competeva l'azione revocatoria del diritto giustinianeo.

2. — Il caso più frequente e più pratico è quello che l'azione revocatoria sia intentata contro l'acquirente, il quale deve essere partecipe della frode, se la causa dell'acquisto fu onerosa. Le ll. 3-5 e 25 pr. - § 2 D. h. t., dimostrano che non è necessario che l'acquisto provenga da un negozio giuridico concluso

[1] V. Introduzione n'. 3, 5, 7 segg.

col fraudator, ma anche quando il terzo occupa una cosa derelitta dal debitore, o profitta di una sua omissione (come se quegli lascia perimere una lite o maturare una prescrizione o compiersi un' usucapione), o si avvantaggia di un negozio con altri posto in essere dal fraudator (come nei casi studiati da Venuleio nella l. 25 cit.), è ammessa l' azione revocatoria. Valgono cioè in questa parte i principii più larghi da cui era retto nel diritto classico l' interdetto.

Poichè l' azione revocatoria dei compilatori non è reale, come non lo era, secondo che reputiamo di aver dimostrato[1], la pauliana, essa è fondata pel fatto solo dell' acquisto, e non richiede che il convenuto possegga la cosa fraudolentemente acquistata. Infatti la l. 25 § 1 D. h. t.[2] dichiara che, se il marito « priusquam creditores cum eo experirentur, reddiderit filiae dotem iudicio dotis nomine conventus, nihilo minus eum hac actione teneri Labeo ait ».

Altra volta noi abbiamo censurato questa regola che Venuleio dettava nel suo trattato sugli interdetti, perchè ci pareva che un mezzo giuridico, come l' interdetto, il quale si dava « rei restituendae gratia », non potesse essere intentato contro il marito, che nulla ha più da restituire dopo che restituì la dote alla moglie da cui fu convenuto con l' actio rei uxoriae. Perciò noi ritenevamo che la regola stessa si riferisse alla pauliana. Ma abbiamo dovuto ricrederci.

È verissimo che l'interdetto non si dava « poenae nomine »; tuttavia anch' esso si basava sul delitto della fraus creditorum, ed il convenuto consapevole della frode non poteva liberarsi dall' obbligo di restituire ciò che aveva acquistato dal patrimonio del fraudator, protestando di averlo trasmesso ad altri. Il pretore comanda: « Quae Lucius Titius fraudandi causa sciente te fecit, ea restituas »; non ha riguardo al possesso, non all'arricchimento

[1] V. Cap. I n°. 2 segg.

[2] VENULEIUS l. 6 interdictorum: « Si a socero fraudatore sciens gener accepit dotem, tenebitur hac actione et, si restituerit eam, desinit dotem habere; nec quicquam emancipatae divortio facto restituturum Labeo ait, quia haec actio rei restituendae gratia, non poenae nomine daretur, ideoque absolvi solet reus si restituerit. Sed si priusquam creditores cum eo experirentur, reddiderit filiae dotem iudicio dotis nomine conventus, nihilo minus eum hac actione teneri Labeo ait nec ullum regressum habiturum ad mulierem: sin vero sine iudice, videndum an ulla repetitio competat ei ».

del convenuto. Questi è obbligato a restituire per ciò solo che ha acquistato fraudolentemente cose di pertinenza del decotto. Il principio enunciato da Venuleio non è dunque proprio esclusivamente delle azioni penali, ma è comune anche alle azioni reipersecutorie.

Nè, a ben considerare, è d' ostacolo a queste nostre riflessioni la circostanza che vigessero norme diverse per l' actio fabiana. Nel fr. de formula fabiana [1] Ottaveno, approvato dal giureconsulto autore del frammento, afferma che dopo il divorzio il marito potrà essere convenuto « antequam dotem reddat », altrimenti bisognerà agire contro la moglie, o contro ambedue i coniugi « si quid retinuerit maritus ». Ma la fabiana, oltre che non è un' azione penale, non si fonda neppure sul delitto del convenuto, giacchè, se è richiesto il dolo del liberto « qui alienavit », non si bada invece al dolo di colui « cui alienatum est », onde accade, per dirla con Ulpiano [2], che « qui fraudis vel doli conscius non fuit carere debeat re in fraudem patroni alienata ». Perciò al patrono compete l' azione soltanto contro colui che si è arricchito mediante l' atto doloso del liberto [3].

Assai istruttivo è il confronto tra la l. 1 § 19-20 D. 38. 5 [4] e la l. 96 pr. D. 46. 3 [5]. Se il liberto si fa garante di un terzo, Ulpiano decide che questi, ma non il creditore garantito, possa essere convenuto con la fabiana. Al contrario, se il debitore del pupillo paga il creditore del tutore, Papiniano concede l' interdictum fraudatorium contro lo stesso creditore. Applicando il criterio che risulta dal passo di Ulpiano alla costituzione di

[1] § 2: « Octavenus manente quidem matrimonio posse agi cum marito, et post divortium antequam dotem reddat: quod si reddiderit, cum muliere, et si quid retinuerit maritus, cum utroque. Hoc et ego verum esse didici ».

[2] l. 1 § 4 D. 38. 5.

[3] Cfr. SCHMIDT *op. cit.* p. 114 n. 54.

[4] ULPIANUS l. 44 ad edictum: « Si fideiussit apud me libertus vel rem suam pro alio pignori dedit in necem patroni, an Fabiana locum habeat, videamus, et numquid cum damno meo non debeat patrono subveniri: neque enim donavit aliquid mihi, si pro aliquo intervenit, qui non fuit solvendo: eoque iure utimur. Igitur creditor non poterit Fabiana conveniri: debitor poterit quidem, sed potest et mandati: plane si deficiat mandati actio, quia donationis causa intervenit, erit Fabianae locus. Sed et si mandator extitit pro aliquo libertus, idem erit probandum ».

[5] PAPINIANUS l. 11 responsorum: « Pupilli debitor tutore delegante pecuniam creditori tutoris solvit: liberatio contigit, si non malo consilio cum tutore habito hoc factum esse probetur. Sed et interdicto fraudatorio tutoris creditor pupillo tenetur, si eum consilium fraudis participasse constabit ».

dote fatta dal liberto [1], riesce evidente la giustezza dell'insegnamento di Ottaveno. Ciò che il creditore, il quale era stato garantito dal liberto, obbiettava al patrono « neque enim donavit aliquid mihi, si pro aliquo intervenit, qui non fuit solvendo », può ripetere il marito, che ha restituito la dote alla moglie o a chi altrimenti vi ha diritto, « neque enim donavit aliquid mihi ».

Questi principii non si applicano invece all'interdictum fraudatorium, pel quale conseguentemente è vera la norma sancita dalla l. 25 § 1 cit. [2]

Interessa la presente disputa anche la l. 14 D. h. t. [3], che pure si riferiva originariamente all'interdetto [4]. Anzi, stando alla lezione fiorentina, il frammento formulerebbe in termini espliciti la regola da noi difesa: « competit haec actio et adversus eos, qui res *non* possident, ut restituant ». Ma il *non*

[1] Non però alla propria figlia: cfr. infatti l. 1 § 10 D. 38. 5. Ulpianus l. 44 ad edictum: « Sed si libertus filiam dotavit, hoc ipso, quod dotavit, non videtur fraudare patronum, quia pietas patris non est reprehendenda ».

Invece la dote costituita in frode dei creditori è sempre revocabile, e neanche la « pietas patris » esonera da questa conseguenza.

[2] A cagione della parola « regressus » si potrebbe sospettare che non sia genuina la proposizione infinitiva « nec ullum regressum habiturum ad mulierem». Cfr. Bremer *Iurispr. antehadrianae* II 1 p. 137. Ma vuolsi notare che il principio da essa enunciato è ineccepibile; trattisi pure di un'azione ex delicto reipersecutoria, giammai potrà il colpevole pretendere da altri il rimborso di ciò che ha dovuto prestare a causa del delitto da lui commesso. Inoltre noi crediamo che sia stata aggiunta dai compilatori l'ultima frase « sin vero... competat ei ». Non si capisce proprio perchè si faccia la domanda, quasi fosse possibile dubitare, se competa al marito la ripetizione contro la moglie, quando egli le ha restituito la dote « sine iudice ». Anzi, noi diremmo, se l'ha restituita senza esservi costretto dal giudice, mentre sapeva di esser tenuto verso i creditori (avvertasi che Venuleio nella enunciazione del caso suppone espressamente che il marito sia partecipe della frode « si sciens accepit dotem », e ciò del resto è necessario perchè la costituzione di dote sia revocabile in suo confronto), merita tanto meno che gli si abbia riguardo. Soltanto ai bizantini potè venire in mente che l'esclusione del regresso nell'ipotesi che il marito fosse stato convenuto in giudizio permettesse un argumentum a contrario per la ipotesi di una restituzione stragiudiziale. Peraltro questo stesso emblema ci pare che debba indurre piuttosto nell'opinione che non sia interpolatizia la proposizione « nec ullum regressum rel. », o quanto meno che i compilatori debbano aver trovato nel testo un concetto identico, se pure espresso in altra forma.

[3] Ulpianus l. 6 disputationum: « Hac in factum actione non solum dominia revocantur, verum etiam actiones restaurantur. Ea propter competit haec actio et adversus eos, qui res non possident, ut restituant, et adversus eos, quibus actio competit, ut actione cedant. Proinde si interposuerit quis personam Titii, ut ei fraudator res tradat, actione mandati cedere debet. Ergo et si fraudator pro filia sua dotem dedisset scienti fraudari creditores, filia tenetur, ut cedat actione de dote adversus maritum ».

[4] Cfr. Lenel *Paling.* II p. 410. n. 4.

manca ad alcuni codici [1], e più d'un critico ne ha proposto la soppressione [2]. Del quale avviso dobbiamo essere anche noi, riflettendo che Ulpiano qua intendeva di spiegare la regola, che con l'interdetto « non solum dominia revocantur, verum etiam actiones restaurantur ». E però egli doveva contrapporre l'ipotesi in cui il terzo ha acquistato un diritto reale « res possidet », all'ipotesi in cui mercè l'atto fraudolento abbia conseguito un diritto personale « actio competit ». Nel primo caso l'acquirente deve restituire la cosa che è oggetto del diritto reale, nel secondo caso deve cedere l'azione che tutela il diritto personale. Ma ciò non significa che, se il diritto reale è stato da lui trasferito ad altri, egli non sia più tenuto, o possa liberarsi cedendo le azioni che eventualmente gli competessero. A cotesta indagine non era rivolto il pensiero del giureconsulto. Nondimeno la falsità della tesi da noi combattuta risulta anche da questo passo, poichè, se, negli esempi addotti da Ulpiano, colui che « interposuerit personam Titii, ut ei fraudator res tradat » [3] è obbligato soltanto a cedere l'actio mandati contro Tizio [4], e la figlia l'actio

[1] Cfr. Mommsen ad h. l.

[2] Cfr. Schulting *Notae* ad h. l.

[3] In luogo di « res tradat » Ulpiano probabilmente diceva « mancipio daret ». Cfr. Gradenwitz nella « *Z. d. S. St. f. Rg.* » 9 p. 402 Lenel *Paling.* II p. 410 n. 7.

[4] Del resto la revoca contro il mandante riesce utile quando il mandatario non sia stato consapevole della frode; perchè altrimenti si può agire direttamente contro costui, che, avendo acquistato la proprietà della cosa mancipatagli dal fraudator, sarà tenuto a restituirla.

Questo stesso caso è considerato a proposito dell'actio fabiana nella l. 12 D. 38. 5. Javolenus l. 3 epistularum: « Libertus cum fraudandi patroni causa fundum Seio tradere vellet, Seius Titio mandavit, ut eum accipiat, ita ut inter Seium et Titium mandatum contrahatur. Quaero, post mortem liberti patronus utrum cum Seio dumtaxat qui mandavit actionem habet, an cum Titio qui fundum retinet, an cum quo velit agere possit? Respondit: in eum, cui donatio quaesita est, ita tamen si ad illum res pervenerit, actio datur, cum omne negotium, quod eius voluntate gestum sit, in condemnationem eius conferatur. Nec potest videri id praestaturus quod alius possidet, cum actione mandati consequi rem possit, ita ut aut ipse patrono restituat aut eum cum quo mandatum contraxit restituere cogat. Quid enim dicemus, si is, qui in re interpositus est, nihil dolo fecit? Non dubitabimus, quin omnimodo cum eo agi non possit. Quid enim non potest videri dolo fecisse, qui fidem suam amico commodavit quam alii quam sibi ex liberti fraude adquisiit ».

Malgrado ogni contraria apparenza, non crediamo che la decisione sia in sostanza disforme da quella di Ulpiano. Il donatario Seio è tenuto, sebbene non abbia il fondo; nè è giusto obbiettare che così presta ciò che è posseduto da altri, giacchè con l'actio mandati può conseguire la cosa, in modo che o egli stesso la restituisca al patrono o costringa Tizio a restituirla. Ciò equivale a dire che egli è obbligato limitatamente a ciò che

rei uxoriae contro il marito al quale è stata data la dote dal fraudator, ciò accade perchè in conseguenza dell'atto fraudolento essi hanno acquistato semplicemente il diritto personale protetto dalle azioni summentovate. Ma se, anzichè un' azione contro un terzo, avessero invece acquistato il diritto reale sulla cosa, è questo che essi dovrebbero restituire.

Non è dubbio pertanto che se l' acquirente avesse venduto ad altri la cosa già appartenuta al decotto, egli risponderebbe verso i creditori dell'intero valore di essa, e non già solamente del prezzo che potesse averne ritratto. Questo riflesso esclude che sia genuino il « quod accepit » in fine della l. 9 D. h. t. [1] Ma se è assurdo che il rivenditore sia obbligato soltanto per il prezzo da lui ricevuto, è del pari intrinsecamente inammissibile, oltre che meno conforme alla lettera del testo, l'interpretazione secondo cui Paolo qui parlerebbe soltanto del caso che il primo compratore avesse venduto la cosa fraudolentemente

può ottenere con l' actio mandati; ma, se questa fosse inefficace, a causa per es. dell' insolvenza del mandatario, la responsabilità di Seio cesserebbe. — Diversamente dai creditori, il patrono non pare che possa agire contro il mandatario; e non è difficile trovarne la ragione. Tizio non si è effettivamente arricchito per il negozio concluso col liberto, una volta che, quantunque « fundum retinet », tuttavia è obbligato a rimanciparlo al suo mandante; e noi sappiamo che la fabiana si fonda sull' arricchimento, e non sul dolo (il quale può bene esistere, ma non si ricerca) del convenuto. Questo, che è, a parer nostro, il vero motivo per cui Giavoleno dovette negare la fabiana contro il mandatario, non si legge nel testo, dove invece il giureconsulto si richiama alla mancanza del dolo nel mandatario; ma, se già altre circostanze non dimostrassero corrotto il periodo « quid enim dicemus.... adquisiit » (cfr. Mommsen ad h. l. Lenel *Paling.* I p. 288 n. 7 Bremer *Iurisprudentiae antehadrianae* II 2 p. 470 sgg.), bisognerebbe dubitare della sanità del raziocinio di Giavoleno, quando allegava l'assenza del dolo (che del resto non è affatto necessaria, come sembrerebbe voler dire il testo « non potest videri dolo fecisse rel. », ma puramente contingente) per escludere l' applicabilità di un' azione che era concessa anche contro chi fosse in buona fede. — Fuor d' ogni dubbio è poi interpolato l' inciso « ita tamen si ad illum res pervenerit ». È tanto poco vero che la cosa debba essere pervenuta al mandante Seio, che anzi il giureconsulto suppone che Tizio « fundum retinet », e accorda l' azione contro Seio, non già perchè gli è pervenuta la cosa, ma perchè « omne negotium, quod eius voluntate gestum sit, in condemnationem eius conferatur ». Inoltre, se la cosa fosse già presso il donatario, non sarebbe possibile l' obbiezione « potest videri id praestaturus quod alius possidet », nè Giavoleno perderebbe tempo a confutarla. — Anche la spiegazione « ita ut inter Seium et Titium mandatum contrahatur », dopo che il giureconsulto aveva detto « Seius Titio mandavit », è per lo meno superflua.

[1] Paulus l. 62 ad edictum: «.... is autem, qui dolo malo emit, bona fide autem ementi vendidit, in solidum pretium rei, quod accepit, tenebitur ».

Cfr. Fabri *Coniectur.* XX 14 Mommsen ad h. l. Il Lenel *Paling.* I p. 1080 n. 3 dubita che sia un glossema l' intera frase « in solidum pretium rei quod accepit ». I Bas. IX 8. 9 hanno semplicemente εἰς τὸ πᾶν ἐνέχεται « in solidum tenetur ».

comperata per un prezzo maggiore del suo valore effettivo [1]. Non si sa vedere infatti perchè in questo caso il primo acquirente dovrebbe esser tenuto a restituire l' intero prezzo ricavato dalla vendita. La sua obbligazione ha per oggetto la cosa alienatagli dal fraudator; se non può o non vuole dar questa, presterà l' id quod interest misurato secondo le norme ordinarie, ma i creditori non hanno diritto di ricercare quali guadagni egli possa aver fatto per mezzo di negozi sulla cosa [2].

Riassumendo, si deduce dai testi commentati che l' azione revocatoria giustinianea compete contro l' acquirente, sebbene non abbia il possesso o quasi possesso del diritto da lui acquistato [3].

3. — Alcuni autori [4] insegnano che il terzo può essere convenuto con l' azione revocatoria, ancorchè non abbia mai acquistato nulla dal negozio fraudolento. Non a torto si invoca in favore di quest' opinione la l. 25 § 3 D. h. t. [5]: ma fa pur d'uopo riflettere alla natura eccezionale del caso che vi è contemplato, per modo che il principio che si desume da questa legge non ammette altre applicazioni.

Il frammento, come già dicemmo [6], ha subìto in parecchi punti la mano dei compilatori. Ma, indipendentemente dalle interpolazioni, basterà che noi ricordiamo avere il diritto romano considerato lo schiavo che commette un delitto ordinatogli dal padrone o da chi ne fà le veci (nel caso nostro il procurator), come un mero strumento della volontà altrui; esso non è col-

[1] Cfr. Serafini II p. 213. — Altri opina che la l. 9 cit. parlando del prezzo ricavato dalla vendita, e non del valore della cosa, voglia indicare il minimo e non il massimo dell' obbligazione del convenuto. Cfr. Schey p. 160 Windscheid II § 465 n. 15 Unterholzner II § 347 nota *b* Bellavite p. 12 n. 5.

[2] È proprio il caso di ripetere con lo stesso Paolo (l. 21 D. 18. 4) che il prezzo della cosa venduta « non ex re sed propter negotiationem percipitur ». — Contra Meischeider p. 115 Puchta *Vorlesung.* § 380 p. 248.

[3] Cfr. Zürcher p. 37 Schönemann p. 46 Schey p. 147, 160 Otto p. 157 Windscheid II § 463 n. 15.

[4] Cfr. Huschke XIV p. 103 n. 1 Zürcher p. 37 n. 3 Schönemann p. 47 n. 9 Otto p. 157 Windscheid II § 463 n. 16 Unterholzner II § 346 nota *c*. – Contra Sintenis II § 124 n. 30.

[5] Venuleius l. 6 interdictorum: « Si procurator ignorante domino, cùm sciret debitorem eius fraudandi cepisse consilium, iussit servo ab eo accipere, hac actione ipse tenebitur, non dominus ».

[6] V. Cap. IV n°. 7.

pevole del delitto da lui consumato, e perciò non compete l' azione nossale contro il dominus, il quale altrimenti avrebbe potuto essere convenuto, sciente o ignorante che fosse. Adunque i creditori, tranne che nell' ipotesi che il dominus si fosse arricchito, sarebbero stati privi di qualunque difesa, se non fosse stata loro concessa l' azione contro il procurator, che è l' autore del delitto, poichè ha impartito lo iussus. Evidentemente una simile condizione di cose non può riprodursi all'infuori dei rapporti servili, perchè, se l' incarico di « accipere » fosse dato ad una persona libera, il mandante, l' abbiamo appreso poc' anzi dalla l. 14 D. h. t., non sarebbe tenuto che a cedere l' actio mandati [1].

4. — È controverso se il successore a titolo singolare del primo acquirente fosse soggetto alla revoca. Noi abbiamo già dimostrato [2] che esso non poteva essere convenuto con la pauliana, la quale presupponeva un negozio giuridico concluso direttamente col fraudator, ma siamo convinti che potesse intentarsi contro di lui l'interdetto. Nella l. 9 D. h. t.[3] Paolo afferma che il secondo compratore di buona fede non è tenuto « quia dolus ei dumtaxat nocere debeat qui eum admisit ». Questo motivo non calzerebbe più se il secondo compratore fosse in dolo, e insieme col motivo si dovrebbe anche respingere la decisione che esso giustifica. Tuttavia alcuni [4] non reputano abbastanza stringente l' argomento a contrario desunto dalla l. 9 cit. Ed anche noi forse saremmo di questo avviso se il testo di Paolo contenesse soltanto la decisione pel caso in esame; invece questa è accompagnata da un motivo tale, che il giureconsulto

[1] Contra WINDSCHEID II § 463 n. 15.

[2] V. INTRODUZIONE n°. 9.

[3] PAULUS l. 62 ad edictum: « Is, qui a debitore, cuius bona possessa sunt, sciens rem emit, iterum alii bona fide ementi vendidit: quaesitum est, an secundus emptor conveniri potest. Sed verior est Sabini sententia bona fide emptorem non teneri, quia dolus ei dumtaxat nocere debeat, qui eum admisit, quemadmodum diximus non teneri eum si ab ipso debitore ignorans emerit ».

[4] Cfr. HUSCHKE XIV p. 58 VOIGT *Ueber die condictiones ob causam* p. 786 n. 746 WINDSCHEID II § 463 n. 23. — Contra MEISCHEIDER p. 98 REINHART p. 135 ZÜRCHER p. 38 n. 1 MANKIEWICZ p. 55 n. 2 SCHEY p. 147 FRANCKE LXII p. 478 OTTO p. 113 segg. BRINZ II § 345 n. 40 DERNBURG II § 145 n. 15 BELLAVITE p. 11 n. 4 SERAFINI I p. 179 segg. (per l' azione del primo editto [l. 1 pr.], chè quanto all'azione del secondo editto [l. 10 pr.] segue l' opinione opposta; cfr. II p. 186 segg.).

non avrebbe potuto addurre se il terzo mediato non fosse mai stato soggetto alla revoca non ostante la sua consapevolezza della frode, ed è ribadita mercè il confronto col terzo immediato, il quale non è tenuto « si ignorans emerit », ma lo è « si sciens emerit ».

Dove veramente l' argomento a contrario appare assai debole è nel caso che il terzo mediato sia in buona fede, ma abbia acquistato a titolo gratuito. Decidere se egli sia soggetto alla revoca in base alla l. 9 cit. sembra piuttosto temerario, poichè Paolo si occupa soltanto dell' acquirente a titolo oneroso [1]. Nondimeno non sappiamo dar torto agli autori [2] i quali sostengono che l' ammissione della revoca in questo caso corrisponda alla ragione che l' ha fatta accogliere nelle stesse condizioni contro l'acquirente immediato, e che non vi sia motivo alcuno per non equiparare all'acquirente immediato di buona fede a titolo gratuito l' acquirente mediato allo stesso titolo, dopochè nell' ipotesi della mala fede si è equiparato l' acquirente mediato all'acquirente immediato [3].

Ad ogni modo, qualunque sia il titolo dell' acquisto, è opportuno chiedere se contro l' acquirente mediato facciano per avventura difetto i presupposti voluti dall' editto sull' interdetto. La risposta non è davvero dubbia [4], e pertanto non deve preoccuparci soverchiamente il silenzio o l' insufficienza delle fonti.

Naturalmente la revoca, che contro il terzo mediato si otteneva nel diritto classico con l' interdetto, si ottiene nel diritto giustinianeo con l' unica azione revocatoria conosciuta da questo diritto.

5. — La l. 10 § 25 [5] e la l. 11 D. h. t. [6] ci attestano che l' azione revocatoria può promuoversi anche contro i successori a titolo universale dell' acquirente.

[1] Cfr. nondimeno Serafini I p. 182 segg.
[2] Cfr. Reinhart p. 26 Francke LXII p. 482 Otto p. 127; cfr. anche Meischeider p. 99.
[3] L'Otto loc. cit. invoca anche l'analogia della l. 4 § 29-31 D. 44. 4, in cui si afferma spettare l'exceptio doli all' ingannato pure nel caso che chi agisce contro di lui per ripetere la cosa pervenuta di nuovo in suo potere sia la persona che l' acquistò a titolo gratuito dall' autore dell' inganno.
[4] Cfr. Grützmann p. 76 segg.
[5] Ulpianus l. 73 ad edictum: « Haec actio... et in heredes similesque personas datur ».
[6] Venuleius l. 6 interdictorum: « Cassius actionem introduxit in id quod ad heredem pervenit ».

Noi crediamo di aver dimostrato[1] che nel diritto classico il passaggio contro gli eredi fu ammesso solamente per l' interdetto, al quale si riferivano i due frammenti di Ulpiano e di Venuleio ora citati. Quest' ultimo giureconsulto, secondo il significato letterale del testo, attribuirebbe a Cassio l'introduzione dell' interdetto contro gli eredi. Ma è opinione non inverosimile del Lenel[2] che Cassio sia semplicemente l' autore del principio generale, per cui contro gli eredi del colpevole del delitto si diede l'azione di arricchimento. Esorbita dal nostro tema l'esame di questo punto, che è anch' esso disputato.

6. — Nella Introduzione[3] ci siamo occupati piuttosto a lungo dell' azione contro il fraudator, la quale è concessa espressamente dall' editto sulla pauliana (l. 1 pr. D. h. t.), ed è ricordata da tre altri frammenti del Digesto, la l. 25 § 7 D. eod. che, malgrado appartenga al trattato di Venuleio sugli interdetti, noi reputiamo debba riferirsi all' azione pauliana, la l. 10 § 24 D. eod., dove peraltro la frase concernente la nostra azione è stata inserita dai compilatori, e la l. 12 D. eod. che originariamente accordava l' azione nossale contro il padre per le alienazioni fraudolente del peculio compiute dal figlio.

In presenza di quattro testi così categorici non si può a meno di ritenere che eziandio l' azione revocatoria giustinianea competa contro il debitore. Abbiamo già fatto osservare che questa regola corrisponde all' indole penale dell' azione pauliana, ed abbiamo concluso che Triboniano sarebbe stato degno di encomio se l' avesse eliminata da un sistema giuridico in cui l'azione revocatoria ha soltanto per oggetto il risarcimento del danno. Che cosa infatti si potrà ottenere dal fraudator, che è necessariamente insolvibile dopochè il suo patrimonio è stato impiegato nella soddisfazione dei creditori? E non basta che questi conservino l' azione per il residuo credito, nell' eventualità che abbiano a rifiorire le condizioni economiche del debitore?[4]

[1] V. INTRODUZIONE n°. 2.
[2] *Edictum* p. 399 n. 1. Cfr. l. 35 pr. D. 44. 7. — Contra SERAFINI II p. 26 segg.
[3] V. ivi n°. 3.
[4] La poca utilità dell' azione contro il fraudator è rilevata fra altri da SCHÖNEMANN p. 44 SCHEY p. 148 WINDSCHEID II § 463 n. 1 *a*. Secondo lo SCHEY i creditori sono costretti a dirigere l' azione contro il fraudator in due casi, previsti nella l. 25 § 7 e nella

Anche Triboniano sembra aver sentito ciò che v' ha di strano nella regola da lui mantenuta; le parole interpolate nella l. 25 § 7 cit. « si vero quaedam disperdidisset, si nulla ratione reciperari possent » non sono soltanto una risposta ai dubbi di Mela, ma rappresentano anche una giustificazione dell'opera del giurista bizantino. Egli vide che vi sono dei casi in cui il debitore diminuisce fraudolentemente il suo patrimonio, senza che altri se ne avvantaggi: allora non è possibile dirigere l'azione contro i terzi, ma l'animo retto del consigliere di Giustiniano non tollerava che un debitore briccone disperdesse o distruggesse le cose sue in danno dei creditori, e però egli concesse contro di lui l'azione che non era più proponibile contro i terzi. Lo scopo è onesto, ma il compito di conseguirlo non spetta all'istituto della revoca, anzi in gran parte non spetta neppure al diritto, bensì alla morale.

7. — Anche l'ultima costituzione del C. h. t.[1] menziona un'azione contro il fraudator. A priori ognuno giurerebbe che

l. 10 § 24 citt. Noi non riusciamo peraltro a comprendere l'ipotesi che l'HUSCHKE XIV p. 61, seguito dallo Schey, costruisce per applicarvi la l. 10 § 24. Il fraudator, per salvare qualche cosa dalle mani dei creditori, concerterebbe il negozio in modo che il terzo a tempo opportuno, dopo la venditio bonorum, gli restituisca la cosa alienata. Ma, tacendo anche che, se il debitore acquista un nuovo patrimonio, i creditori, rimasti insoddisfatti con la prima, possono procedere ad una seconda vendita, non ha forse il debitore un mezzo semplicissimo per sottrarre una parte del suo patrimonio all'azione dei creditori? Basta che lo converta in denaro, il quale si nasconde, senza che occorrano quei negozi complicati e misteriosi che si è compiaciuta di foggiare la fantasia dell'Huschke. Se non che molto bisogna perdonare a questi scrittori, i quali hanno tentato di spiegare l'ipotesi contemplata dalla l. 10 § 24, che al fraudator sia pervenuto qualche cosa di ciò che egli ha alienato dal suo patrimonio. Solo chi non sente la stranezza di una tale ipotesi potrà meravigliarsi che le spiegazioni ne siano infelici. In verità non c'è che una soluzione possibile. Triboniano, che intendeva mantenere il principio che l'azione si dà contro il fraudator, credette necessario di dichiarare che dopo l'anno essa è ristretta all'arricchimento tanto contro il terzo quanto contro lo stesso debitore.

A dimostrare che l'azione contro il debitore non è poi quella cosa così poco pratica che si crede comunemente, il GRÜTZMANN p. 75 cita il caso che l'erede abbia alienato oggetti appartenenti ad un'eredità oberata, dalla quale egli più tardi si astiene. Allora, deve aver pensato il Grützmann, l'erede può possedere un patrimonio proprio, e l'azione contro di lui sarà efficace. Ed è vero, ma il male è che in questo caso, appunto perchè il concorso non ha luogo sul patrimonio dell'erede, nè questi nè i terzi sono soggetti alla pauliana; e soltanto una considerazione d'equità ha fatto ammettere la revoca mediante l'interdetto utile degli atti fraudolenti da lui compiuti.

[1] Impp. DIOCLETIANUS et MAXIMIANUS AA. et CC. Menandrae: « Si actu sollemni praecedentem obligationem peremisti, perspicis adversus fraudatorem intra annum in quantum facere potest vel dolo malo fecit, quo minus possit, edicto perpetuo tantum actionem permitti ».

si trattasse della pauliana, ma già alla prima lettura si scorgono due ostacoli insormontabili contro codesta interpretazione: l'uno è, che l'atto pel quale è data l'azione non emana dal fraudator, ma dall'attore stesso a cui è indirizzato il rescritto imperiale « si actu sollemni praecedentem obligationem peremisti »; l'altro, che l'azione è concessa contro il fraudator « in quantum facere potest vel dolo malo fecit quo minus possit ».

Gli sforzi di valorosi giuristi non hanno sinora risoluto l'enigma, e se noi sostiamo un poco intorno ad esso, si è per portare qualche contributo all'esegesi di una legge, che già sembrava « pessime cantare » ad Accursio. Non pretendiamo affatto di aver superato questa difficoltà, ma vorremmo lusingarci di non averla totalmente invano affrontata.

Tra gli scrittori moderni [1] specialmente l'Huschke [2] ed il Lenel [3] hanno cercato di spiegare l'oscuro contenuto della costituzione dioclezianea. Secondo l'Huschke Menandra avrebbe estinta l'obbligazione che esisteva prima della venditio bonorum mediante una novazione, e la nuova obbligazione consisterebbe in una « stipulatio in diem post venditionem bonorum ». Il Lenel, dopo aver dichiarato inaccettabili tutte le interpretazioni da altri proposte, compresa quella dell'Huschke, e aver soggiunto che, a giudicare dal titolo in cui l'hanno collocata, neppure i compilatori mostrano di aver inteso la nostra legge, crede che il senso del rescritto sia molto semplice. Menandra aveva posseduto un credito privilegiato contro il decotto – praecedentem obligationem – forse un credito dotale: ed erasi lasciata indurre da lui, che in questo modo sperava di evitare la venditio bonorum, a convertirlo mediante novazione in un credito ordinario ex stipulatu. Ciò non ostante la venditio bonorum ebbe luogo, e Menandra rimase in tutto od in parte insoddisfatta. Essa ricorse quindi agli imperatori, ai quali verosimilmente muoveva due domande: se avesse qualche ragione contro il bonorum emptor, e se potesse ottener subito la ductio contro il decotto. Gli imperatori le rispondono che, avendo rinunciato al

[1] Varie opinioni di antichi interpreti, delle quali è inutile far cenno, sono indicate da I. CONSTANTINAEI *Subtil. enodat.* II c. 27 (in OTTO *Thesaur.* IV p. 608 segg.).

[2] XIV p. 44 segg.

[3] *Edictum* p. 348.

suo credito privilegiato, non ha altro diritto che quello di agire contro il fraudator « in quantum facere potest », poichè durante il primo anno dopo la venditio bonorum il debitore non è tenuto « ex ante gesto » se non « in quantum facere potest dolove malo fecit quo minus posset ».

Un difetto comune ad ambedue queste interpretazioni è che esse sono costrette a supporre molte cose cui il testo non accenna menomamente. Quanto alla fattispecie immaginata dall'Huschke, noi la crediamo in pratica più che inverosimile. Chi sarà mai quel creditore che vorrà rinunziare a prender parte al concorso, per l'incerta speranza che il debitore riesca a procacciarsi in seguito i mezzi per soddisfarlo? Ma supponiamo pure che questo creditore si trovi; il diritto, che egli acquista con la stipulazione conclusa prima della vendita, non potrà essere se non il diritto che i romani riconoscevano contro il debitore « ex ante gesto ».

Abbiamo visto ora in che consista, secondo l'opinione del Lenel, codesto diritto. Il debitore continuava dopo la venditio bonorum ad esser tenuto verso i creditori che non erano stati soddisfatti intieramente, ma la sua obbligazione era limitata per il primo anno da un editto pretorio, la cui esistenza noi apprenderemmo appunto dalla l. 6 C. cit. Se non che la tesi del Lenel è indubbiamente eccessiva; il rescritto degli imperatori Diocleziano e Massimiano attende luce da altri testi, ma non ne dà; noi concederemo tutt'al più che, quando l'editto in questione sia stato altrimenti provato, possa ad esso riferirsi anche la l. 6.

Orbene il Lenel ha egregiamente dimostrato, contro un'opinione assai diffusa, il principio che il fraudator è tenuto « ex ante gesto », ma in favore del beneficium competentiae da lui ammesso non ha potuto addurre nessuna prova migliore della l. 6 cit.

In una materia, come quella della procedura esecutiva, nella quale, pei radicali mutamenti che ha subìto nell'ultimo diritto, vuol essere sempre vigile il sospetto di alterazioni da parte dei compilatori, giova rifarsi, potendo, alle fonti pregiustinianee. Ora Gaio scrive con la consueta chiarezza nelle sue Istituzioni[1] che, tranne che contro l'heres necessarius, contro gli

[1] II 155.

altri debitori è possibile ripetere la venditio bonorum « si quid postea adquirant ». E nel Digesto conferma Modestino [1] esser permesso « rursum eiusdem debitoris bona distrahi », finchè i creditori non abbiano conseguito l'intero loro avere.

Da questi passi emerge che il debitore è tenuto all' intero, e non gode del beneficio dello stretto necessario. Allo stesso risultato ci mena l'altro argomento addotto dal Lenel, che non potrebbero le fonti [2] designare come un privilegio di chi ha fatto la bonorum cessio quello di esser convenuto « ex ante gesto in quantum facere potest », se il debitore che ha subìto la venditio bonorum fosse esonerato da ogni obbligazione. Non solo contro costui deve esser lecito agire ex ante gesto, ma deve essere più ampio il contenuto della sua obbligazione. È vero che il Lenel non gli concede il beneficium competentiae oltre l' anno, mentre nella bonorum cessio è perpetuo; ma da un lato noi non sappiamo vedere la ragione che giustifichi questo riguardo, sia pure per un anno solo, verso il decotto che poteva cedere spontaneamente i beni, e preferì invece di costringere i creditori a compiere la bonorum venditio, dall' altro ci pare che non ve ne fosse nemmeno il bisogno, perchè non ogni minimo acquisto fatto dal fraudator legittimava una nuova vendita, ma, come impariamo da Modestino, il pretore non la permetteva se non quando « tales facultates adquisitae sunt debitori, quibus praetor moveri possit ».

Nella l. 51 pr. D. 42. 1 Paolo afferma: « si quis dolo fecerit, ut bona eius venirent, in solidum tenetur »; ed in essa il Lenel cerca una riprova della sua opinione che estende il beneficium competentiae dal caso della cessio a quello della venditio bonorum. Il beneficio verrebbe negato soltanto al bancarottiere fraudolento [3]. Comprendiamo che il Lenel non abbia saputo rinunciare all' argomento a contrario che gli offriva questo passo, ma che i giuristi classici facessero una tale distinzione fra bancarotta dolosa e non dolosa, ci sembra assai poco verosimile. Qualunque bonorum venditio ha per conseguenza l' infamia; ep-

[1] l. 7 D. 42. 3.

[2] § 40 I. 4. 6; l. 4 D. 42. 3; l. 3 C. 7. 72.

[3] Secondo il FABRO *Coniectur.* XX 15, 5 la l. 51 pr. affermerebbe che coloro che hanno il beneficio di non essere convenuti in solido lo perdono dopo la venditio bonorum.

pure, se quella distinzione fosse stata accolta, qui cadeva in acconcio applicarla.

Non possiamo perciò dichiararci convinti dalle prove con le quali il Lenel suffraga il suo asserto che il fraudator era tenuto « intra annum » solamente « in id quod facere potest ». Bensì concordiamo con lui nel ritenere falsa la teoria, la quale sostiene che « ex ante gesto » non competa contro il fraudator nessuna azione. Essa si fonda specialmente sulla l. 25 § 7 D. h. t. [1], in cui Venuleio riferisce l' opinione di Mela che reputava non dovesse darsi la pauliana contro il fraudator « quia nulla actio in eum ex ante gesto post bonorum venditionem daretur et iniquum esset actionem dari in eum, cui bona ablata essent ». Ma si tratterebbe secondo il Lenel d' un malinteso. Ogni apparenza di contraddizione con gli altri testi sparisce, tostochè ci si ricordi del principio « nullam videtur actionem habere, cui propter inopiam adversarii inanis actio est » [2]. Mela vuol negare l' azione, perchè essa sarebbe inefficace; ed appunto perchè Mela motivava così la sua opinione, Venuleio autore del frammento motiva la sua opposta con le parole « praetor non tam emolumentum actionis intueri videtur in eo, qui exutus est bonis, quam poenam ».

Per vero, quantunque noi non escludiamo in astratto la possibilità della interpretazione proposta dal Lenel, tuttavia nel caso concreto ci sembra che sarebbe più naturale attribuire all' aggettivo « nullus » il significato di « nessuno » anzichè quello di « inefficace », e di intendere quindi la proposizione « quia nulla actio rel. » come negativa della pertinenza dell' azione e non soltanto della sua efficacia. Ma, se pur fosse esatta la interpretazione che noi stimiamo men buona, converrebbe riflettere che due sono le ragioni addotte da Mela a sostegno della sua opinione: « nulla actio... daretur » e « iniquum esset... dari ». Ora, supposta l' inanità dell' azione, il darla sarebbe inutile, sa-

[1] VENULEIUS l. 6 interdictorum: « Haec actio etiam in ipsum fraudatorem datur, licet Mela non putabat in fraudatorem eam dandam, quia nulla actio in eum ex ante gesto post bonorum venditionem daretur et iniquum esset actionem dari in eum cui bona ablata essent. Si vero quaedam disperdidisset, si nulla ratione reciperari possent, nihilo minus actio in eum dabitur et praetor non tam emolumentum actionis intueri videtur in eo, qui exutus est bonis, quam poenam ».

[2] l. 6 D. 4. 3.

rebbe ridicolo, magari assurdo, sarebbe quel che si vuole, ma non sarebbe mai nè equo nè iniquo. I due motivi di Mela non combinano dunque insieme; e, si badi bene, questo difetto sussiste sempre, anche se si accetta la spiegazione combattuta dal Lenel. Allora Mela non vorrebbe concedere la pauliana contro il fraudator, perchè contro di lui non si dà nessun' azione « ex ante gesto » e perchè il darla sarebbe iniquo. Ma che giova indagare se sarebbe equo od iniquo il dare l' azione, una volta che il diritto vigente non la dà? Se Mela dicesse che non si accorda l' azione « ex ante gesto » perchè l' accordarla costituirebbe un' iniquità, il suo ragionamento potrebbe correre; ma invece il giureconsulto adduce i due motivi l' uno accanto all' altro, e con entrambi giustifica il suo avviso contrario all' ammissione della pauliana. Infine di fronte all' editto sull' azione pauliana, che la concede esplicitamente contro il fraudator, noi troviamo abbastanza strana tanto l' affermazione che non si dà nessuna azione « ex ante gesto », quanto l' altra che l' azione è inefficace. Ci pare strana la prima, perchè Mela non poteva nè ignorare nè negare l' esistenza di un editto che almeno un' azione (la pauliana di cui egli discuteva) accordava « ex ante gesto »; e non meno strana giudichiamo la seconda, perchè il giureconsulto nè poteva mai pensare che il pretore desse nel suo editto un' azione in tutti i casi necessariamente inefficace, nè poteva aver dimenticato che, oltre l' esecuzione sul patrimonio, il diritto romano conosce anche l' esecuzione sulla persona. Al contrario noi ci spieghiamo senza difficoltà l' opinione di Mela che fosse iniquo permettere l' azione contro una persona « cui bona ablata sunt ». È una critica che egli muove all' editto pretorio [1], e che Venuleio confuta egregiamente, rilevando lo scopo penale della pauliana; ma è una critica non irragionevole.

Per queste considerazioni noi siamo certi che la frase « quia nulla actio in eum ex ante gesto post bonorum venditionem daretur » non è genuina.

[1] I giureconsulti romani non rifuggono infatti dal censurarne talvolta le disposizioni (cfr. l. 4 § 3 D. 42. 1, l. 6 D. 37. 5, l. 1 § 2 D. 27. 6). Così anzi, prima di Adriano, essi potevano ottenere che fosse riformato secondo le loro idee. Mela non ebbe peraltro questo onore: Salvio Giuliano conservò il principio da lui combattuto, e lo conservò persino Giustiniano, che avrebbe avuto tutte le ragioni per fare diversamente.

L' accentuazione del dolo, come una condizione affinchè il fraudator sia tenuto « ex ante gesto » per l' intero, nella l. 51 pr. D. 42. 1, e l' inserzione nella l. 25 § 7 D. h. t. di una proposizione, il cui contenuto risulta bensì respinto dal complesso del testo, ma che tenderebbe ad escludere qualunque responsabilità del fraudator « ex ante gesto », sono due circostanze che non concordano perfettamente fra loro, e che possono quindi far dubitare quale sia il principio vigente nel diritto giustinianeo. In ogni caso è indiscutibile che anche Giustiniano ammette l' azione revocatoria contro il fraudator: ma sarà essa limitata all' « id quod facere potest » ? Il solo proporre una questione simile per l' azione pauliana, nella quale il pretore, ripeteremo le parole di Venuleio, « poenam intueri videtur », sarebbe ridicolo: ma il quesito è possibile per l' azione revocatoria giustinianea la quale ha per oggetto semplicemente il risarcimento del danno. Se non che è ora che ritorniamo alla l. 6 C. h. t.

8. — Nessuna prova abbiamo raccolto a favore dell' interpretazione che ne propugna il Lenel. Riguardo al caso da lui supposto, che è accettato anche dal Serafini [1], richiamando ciò che già osservammo sulle troppe cose che il testo non dice, e che noi dovremmo sottintendere, aggiungeremo soltanto che il participio « praecedentem » nel significato attribuitogli dal Lenel non ha altri esempi nei lessici, e che per contro la frase « praecedentem obligationem perimere » col senso di « estinguere l' obbligazione anteriore » si ritrova in un' altra costituzione degli stessi imperatori Diocleziano e Massimiano, la l. 3 C. 8. 43 (44) [2]. Il principio qui enunciato, che, estinta l' obbligazione mediante acceptilatio, il creditore non ha più alcuna azione contro l' ex debitore, è affermato anche nella l. 2 C. 8. 43 (44) [3] e

[1] I p. 166.

[2] Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Demetriae: « Per aquilianam stipulationem pacto subditam obligatione praecedente sublata et acceptilatione, quae fuerit inducta, perempta ei, qui ex nulla causa restitui potest, omnis agendi via praecluditur ».

[3] Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Claro: « Si donationis gratia novatione facta per acceptilationem praestiteris liberationem, omnis agendi via perempta est ».

nella l. 5 C. 2. 20 (21)[1], le quali appartengono ai medesimi imperatori da cui proviene la l. 6 cit. Peraltro la l. 5 C. 2. 20 (21) esige che l'accettilazione sia intervenuta « bona fide », altrimenti l'accettilante ha contro il padre un' actio in factum, non potendo avere « propter paternam verecundiam » l'actio doli. La quale è invece espressamente concessa dagli imperatori surricordati nella l. 19 C. 2. 4.[2]. Poichè la transazione ti fu carpita con mezzi dolosi, essi rescrivono ad Ireneo, « si quidem actio superest »[3], vale a dire se la transazione fu conclusa mediante un semplice patto, « replicationis auxilio doli mali pacti exceptio removetur »; « si vero iam perempta est », cioè se ebbe luogo l'accettilazione, « infra constitutum tempus tantum actionem de dolo potes exercere ». Nel testo originale assai probabilmente era detto « infra annum », poichè, mentre il rescritto è dell'a. 293, soltanto nell'a. 319 l'imperatore Costantino sostituì al termine classico di un anno utile quello di due anni continui[4].

[1] Impp. Dioclетianns et Maximianus AA. et CC. Aphrodisiae: « Si superstite patre per emancipationem tui iuris effecta matri successisti rebusque tuis per legitimum tutorem patrem eundemque manumissorem administratis postea transegisti cum eo bona fide perspicis, quod, si pactum tantum factum sit, petitio tua per exceptionem submovetur, si vero novatio [*legitimo modo*] intercessit et acceptilatio subsecuta est, nullam tibi iam superesse actionem. Sane si laesa es immodice liberatione sollemniter per novationem atque acceptilationem tributa, non de dolo propter paternam verecundiam, sed in factum actio tibi tribuenda est ».

L'interpolazione di « legitimo modo » è da aggiungersi a quelle già dimostrate da De Ruggiero nel « *Bullettino dell' Istituto di dir. rom.* » XI p. 49 segg.

[2] Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Irenaeo: « Sub praetextu instrumenti post reperti transactionem bona fide finitam rescindi iura non patiuntur. Sane si eam per se vel per alium subtractis, quibus veritas argui potuit, decisionem litis extorsisse probetur, si quidem actio superest, replicationis auxilio doli mali pacti exceptio removetur, si vero iam perempta est, infra constitutum tempus tantum actionem de dolo potes exercere ». Secondo il Bertolini *Della transazione* p. 380 n. 2 la mano dei compilatori si rivela chiaramente nella l. 19 per la serie « sane si..... si quidem..... si vero » e per la costruzione infelice « sane... probetur ». Ma non bisogna dimenticare che abbiamo dinnanzi una costituzione di Diocleziano e Massimiano, ch'è quanto dire della fine del terzo secolo; di guisa che codesti criteri meramente formali sono troppo fallaci.

[3] Tale è il caso contemplato dagli imperatori Diocleziano e Massimiano in un altro rescritto, che ci è stato conservato nella *Consultatio* 9. 9. Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Ulpiae Marcellinae: « Si praeses provinciae ignorantiam tuam fraudulenta transactione ac dolosis artibus generi tui circumscriptam esse cognoverit, si quidem Aquiliana stipulatio et acceptilatio insecuta non est, pactum callide scriptum integris singulorum actionibus amovebit ».

[4] l. 8 C. 2. 20 (21).

Queste diverse costituzioni degli imperatori Diocleziano e Massimiano, facendoci conoscere lo stile della cancelleria imperiale, ci permettono di determinare il probabile significato di alcune locuzioni contenute nella l. 6 che forma oggetto del nostro studio. Trascurando per ora la frase « in quantum facere potest vel dolo malo fecit quo minus possit », il cui significato è del resto evidente, cerchiamo che cosa abbiano potuto voler dire gli autori del rescritto con le parole: « Si actu sollemni praecedentem obligationem peremisti, perspicis adversus fraudatorem intra annum edicto perpetuo tantum actionem permitti ».

Noi siamo sicuri che, se un passo così concepito si leggesse fuori del nostro titolo, nessuno dubiterebbe di tradurlo in questo modo: Se con un atto solenne, cioè mediante accettilazione [1], hai estinto la precedente obbligazione, sappi che dall' editto perpetuo ti è concessa [2] soltanto l' actio (doli) entro l' anno contro il debitore.

Non è dunque impossibile che la l. 6 cit. abbia in origine contemplato lo stesso caso di cui si occupano, come abbiamo visto, parecchi rescritti degli stessi imperatori. E non è neppure impossibile che Menandra, a cui è indirizzato il nostro rescritto, del quale, non essendo stata conservata la sottoscrizione, noi non sappiamo la data, ma che non è probabilmente anteriore all' a. 293, perchè a quest' anno appartengono le due costituzioni che lo precedono nel titolo di cui fa parte, sia una stessa persona con quella Menandra che nell' a. 294 ebbe a consultare gli imperatori per un caso analogo, nel quale parimenti non poteva ricorrere che all' actio doli [3].

[1] Cfr. nella l. 5 § 1 C. 2. 20 (21) cit. la frase « liberatione sollemniter... per acceptilationem tributa » e nella l. 32 C. 2. 4 (parimenti di Diocleziano e Massimiano) l'altra « si aquiliana stipulatione et acceptilatione subsecuta competentem tibi actionem peremisti ».

[2] Cfr. il modo con cui gli stessi imperatori ricordano nella l. 13 pr. C. 2. 4 l'editto sull' actio qnod metus causa: « interpositas metus causa transactiones ratas non haberi edicto perpetuo continetur ».

[3] l. 4 C. 2. 20 (21). Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Menandrae: « Cum proponas inter te et eum, quem in contubernio ancillam tuam sibi coniunxisse memorasti, placuisse, ut tibi pro eadem daret mancipium, intellegis, quod, si manumisisti vel ei tradidisti et ille manumisit, revocandae libertatis potestatem non habes, sed solum, si necdum [*statutum tempus*] excessit et fidem placiti rumpat, desiderare debes de dolo tibi decerni actionem. Quod si penes te dominium eius remansit, adito praeside provinciae cum natis hanc potes recuperare, si nulla moveatur status quaestio ».

« Statutum tempus » è interpolato come « constitutum tempus » nella l. 19 C. 2. 4 cit.

Il Lenel ha accusato i compilatori di aver frainteso il contenuto del rescritto; noi invece pensiamo che si debbano considerare due ipotesi. Se nell' originale non era indicata la specie dell' azione (actio doli) che competeva a Menandra, può ammettersi che, ingannati specialmente dalla menzione del fraudator, non badando che l' atto accennato nella proposizione condizionale « si.... peremisti » non è un atto diminutivo del patrimonio del fraudator, i compilatori abbiano creduto che si trattasse dell' azione revocatoria contro il debitore; ma si può anche supporre che l' originale designasse chiaramente l'azione a cui si riferiva, e che i compilatori abbiano stimato opportuno di adattare il frammento ad un soggetto diverso. Per istabilire quale sia questo soggetto non occorre andar lontano; abbia o no Triboniano compreso il significato originale del passo, a noi par certo che, inserendolo nel nostro titolo, egli abbia voluto riferirlo all' azione revocatoria contro il fraudator.

Perchè poi egli vi aggiungesse l' inciso « in quantum facere potest rel. » è il punto che, a parer nostro, rimane più oscuro. Forse Triboniano, pur conservando l' azione « adversus fraudatorem », volle mutarne l' indole, come avea fatto dell' azione contro l' acquirente? Certo, lo notavamo poc' anzi, non si può dire di Triboniano ciò che Venuleio dicea del pretore che « non tam emolumentum actionis intueri videtur in eo qui exutus est bonis, quam poenam ». Il giurista bizantino, per giustificare la concessione dell' azione, adduce il motivo che i creditori non potrebbero altrimenti ricuperare ciò che il debitore ha disperso [1] se non rivolgendosi contro di lui; egli dunque si preoccupa proprio dell' « emolumentum actionis », ed all' azione, anche quando è diretta contro il fraudator, non assegna per iscopo la pena. Ma perchè i creditori non devono poter pretendere dal debitore l' intero risarcimento del danno da essi subìto? perchè costui deve godere del beneficium competentiae? Forse piacque a Triboniano che, come ogni altra azione « ex ante gesto », anche questa fosse data contro il debitore « in quantum facere potest »? Poichè non abbiamo potuto determinare quale sia il diritto giustinianeo su questo punto, dobbiamo lasciare il quesito irreso-

[1] Vedemmo già (INTRODUZIONE n°. 3) che sono emblematiche le parole « si quaedam disperdidisset, si nulla ratione reciperari possent ».

luto; pur osservando che l'interpolazione nella l. 25 § 7 D. h. t. delle parole « nulla actio in eum ex ante gesto post bonorum venditionem daretur » dimostra che i bizantini dividevano in qualche modo i dubbi di Mela e che provavano una certa ripugnanza ad ammettere che il fraudator fosse convenuto « ex ante gesto ».

9. — Se ci è lecito fissare i principii che scaturiscono logicamente dalle ipotesi le quali ci sembrano meno improbabili tra mezzo la fitta rete dei dubbi e delle difficoltà che qui più che altrove mettono a dura prova la perspicacia dell' interprete, bisogna dire che dalla l. 6 C. cit. si deduce per il diritto giustinianeo la regola che il fraudator convenuto entro l' anno con l' azione revocatoria gode il così detto beneficium competentiae; dopo l' anno, come dichiara la l. 10 § 24 D. h. t., è tenuto soltanto per l' arricchimento [1]. Inoltre l' azione contro di lui non è ammessa, se non quando è impossibile intentarla contro i terzi [2].

Così disciplinata [3], l' azione revocatoria « adversus fraudatorem » riesce pei creditori meno vantaggiosa dell' azione nascente dal credito, sempre che si ritenga che anche nel diritto giustinianeo essi possano esercitarla contro il debitore « ex ante gesto » per lo meno « in quantum facere potest ». Pertanto tutte le fatiche di Triboniano non hanno altro risultato che quello di far apparire più evidente l' errore da lui commesso, conservando l' azione per un caso al quale non v'era più ragione di applicarla.

[1] L' opinione del Reinhart p. 138 n. 2 che anche gli eredi del fraudator siano tenuti « in id quod ad eos pervenit » è per diritto classico, dove la pauliana è un' azione meramente penale, un errore manifesto; ma in diritto giustinianeo non le si può obbiettar altro se non che essa non è espressamente attestata dalle fonti.

[2] Cfr. nella l. 25 § 7 D. h. t. le parole interpolate « si nulla ratione reciperari possent ».

[3] La nostra opinione differisce notevolmente da quella comune. Accordano l'azione contro il fraudator per l' intero valore della cosa da lui alienata, ed in ogni caso, il Reinhart p. 136 ed altri; per l' intero, ma solo sussidiariamente, vale a dire quando i creditori non possano in altro modo conseguire il risarcimento del danno, il Meischeider p. 104 ed altri. Lo Schey p. 148 ed il Brinz II § 345 p. 832 segg. ammettono l' azione contro il debitore (per l' intero valore della cosa) in due casi, quando egli ha distrutto la cosa in modo che non vi sia un terzo acquirente contro cui rivolgersi (l. 25 § 7 cit.) e quando egli stesso è il successore a titolo singolare dell' acquirente (l. 10 § 24 cit.). Una teoria sua particolare difende l' Otto p. 159.

E, per concludere, niente prova la giustezza di questa nostra critica più che il riflesso che, mentre i principii romani sulla revoca degli atti fraudolenti rispondono ancora oggidì ai bisogni della vita giuridica e sono accolti dalle moderne legislazioni, l'azione revocatoria contro il debitore non è ammessa dai codici ed è estranea alla nostra coscienza. Ma a chi, misconoscendo l'indole fondamentalmente diversa della pauliana, censurasse il diritto classico romano d'averla accordata contro il debitore, o per lo meno non sapesse capacitarsene, dovrà il romanista chiedere se egli per avventura censuri o non riesca a spiegare le pene anc'oggi comminate contro il debitore colpevole di bancarotta.

S. Solazzi

(Sarà continuato)

CASTORIO

IL GIOVANE GIURISPERITO DEL SECOLO IV.

I. — *Introduzione.*

Nella lunga e svariata istoria della giurisprudenza, la quale accompagnò sempre la convivenza degli uomini, non di rado incontransi delle curiosità, ed aneddoti speciali. Veniamo colla presente piccola illustrazione a dirne di uno, che pensiamo ben singolare, riferendone il monumento marmoreo sèpolcrale. Quivi in prima si tratta di un giovane CASTORIVS, il quale viene lodato non solo come *iure peritus,* ma come che a quella perizia avesse già uniti ottimi studii, da esserne lodato nell' epigrafe metrica dettata in suo onore. In secondo luogo apparisce come quel marmo gli sia stato dedicato dai suoi compagni di studio, e da essi scritto in versi quasi virgiliani, secondo la loro perizia letteraria. Laonde questo epitafio metrico prende speciale importanza per diversi capi, come vedremo.

II. — *Lettura dell' epigrafe.*

Prima di addentrarci nelle considerazioni varie che ci offrono questi versi, riportiamoli, senza preoccuparci delle varianti che andremo poi discutendo, come li vediamo sul marmo, di cui nella pagina seguente diamo anche una riproduzione fac-similare per mostrar le forme delle lettere:

SI MeNTES PVRAS RETINENT CON . . .
CASTORIVS IVENIS SOCIIS NVNC HERE . . .
CORPOREOS NEXVS LINQvEnS ET VINCV . . .
AETERNAS SEDEs MERVIT CONPLECTi PIO . . .
SVBLiMEs ANIMAS NVLLvS PVTET IRe 'SvB . . .
OCCVBAT iN TERRiS SAPiEnS SED VIVIT iN A . . .
ii NVNC DOCTe PVER STVDIIS ET IVRE PE . . .
IN VIRENTi LOCO COMiTATVR TVRB . . .
ET LAVDES REPETIT VITaE ET CONDIT . . . . .

Per la prima volta quest' epitafio fu pubblicato dallo Stevenson che ci diè alcuni cenni d'illustrazione [1], e maggiori ne avrebbe dati se non fosse stato rapito da immatura morte. Egli credette che l'iscrizione fosse completa, e la cornice lineare che si vede al di sopra e da una parte fece girare anche al disotto; il che però non si verifica nel marmo originale. Inoltre diè alcuni supplementi che dovranno esaminarsi.

[1] Giova riportare l'intero passo interessante del ch. Stevenson, il quale a pag. 342 e 343 del periodico romano *Quartalschrift* del De Waal (anno 1888, tom. II) scrive:

SI MENTES PVRAS RETINENT CON*finia caeli*
CASTORIVS IVVENIS SOCIIS NVNC HERE*t adultis*
CORPOREOS NEXVS LINQVENS ET VINCV*la vitae*
AETERNAS SEDES MERVIT COMPLECTI PIO*rum*
SVBLIMES ANIMAS NVLLVS PVTET IRE SVB . . . . .
OCCVBAT IN TERRIS SAPIENS SED VIVIT IN A*stris*
ET NVNC DOCTE PVER STVDIIS ET IVRE PE*rite*
IN VIRENTI LOCO COMITATVR TVR*ba* . . .
ET LAVDES RE . . . . .

« L'elegante iscrizione metrica per il giovane Castorius ricorda i meriti dell'estinto, « che lo avevano reso degno di un posto nella comunione dei beati. Vengono inoltre men- « zionate le cognizioni da lui acquistate per mezzo de' suoi studi di diritto. Finalmente si « dice che egli raccolse il premio della sua vita virtuosa *in loco virenti* ossia in Paradiso. « Il senso è quindi chiaro; ed ho tentato conseguentemente alcuni supplementi senza voler « pretendere di avere esattamente indovinata ogni parola. – Nel verso 5° l'ultima parola

Dopo di lui fu pubblicata dal Bormann[1] con i supplementi, dicendo di questi: *adiunctis supplementis propositis magna ex parte ab Hartelio.* Di questi pure diremo nella parte critica, ed intanto notiamo come il Bormann avendo veduto il marmo ci dette qualche varietà, e specialmente tolse la cornice inferiore, lasciando che si pensi esser questa mancante al disotto, ed esser perduta almeno la chiusa dell'iscrizione, secondo lo stile del tempo e del luogo.

Prima di darne una versione conviene rettificare logicamente alcuni supplementi e far diverse osservazioni; e quindi la riportiamo in ultimo.

E di vero il primo e secondo verso nel *Corpus* di Berlino sono suppliti così:

SI MENTES PVRAS RETINENT CON*finia caeli*
CASTORIVS IV(V)ENIS SOCIIS NVNC H(a)RE(t) *ademptis.*

Accettiamo le tre lettere *v, a, t,* al loro posto nel secondo verso, e l'*ademptis;* ma in questo stesso non accettiamo il supplemento *adultis* di Stevenson, perchè non può logicamente congiungersi col resto.

Quindi il concetto pure non ci vien chiaro con le parole CON*finia caeli* del verso primo; e crediamo che sia da preferire CON*sortia vitae,* di modo che i due versi siano l'espressione della bella frase: *Se il consorzio avuto in vita unisce ancora le anime scevre di* corpo, *ora* (NVNC) benchè trapassato, *Castorio il giovane anche sta unito ai tolti compagni.* Ed un tal concetto viene sempre meglio a chiarirsi in questa composizione di versi.

Accettiamo tutto il verso terzo, quarto e quinto con i supplementi dati, sebbene nel verso 3° sia meglio *carnis* e non *vitae.* Nel v. 6° potrebbe stare quello del *Corpus* che in fine pone IN A*lto,* ma meglio ci pare IN A*stris* secondo la fraseologia poetica dell'epoca e l'imitazione spiccata dei versi Virgiliani, quantunque non potrebbe biasimarsi chi supplisse IN A*ethra.*

« mancante è da completarsi con *umbras* od altra simile poetica espressione. Il penultimo « verso mostra la mezza parola *tur,* la quale è da completarsi evidentemente con *tur(ba)* « e si riferisce alle schiere dei beati in cielo. L'ultima riga è più guasta delle altre e « di gran parte del verso non rimangono che i resti di parole in cui sopra, da leggersi « forse *Et laudes refert vitae et gaudia* ... ».

[1] *Corpus Inscriptionum latinarum* etc., Berolini, tom. XI pag. 438 n. 2839.

Al principio del settimo verso Stevenson, Bormann, Hartel lessero ET, ma il marmo è mancante, e non vi si legge con sicurezza se sia piuttosto TE, che preferiremmo dando un proprio complemento al seguente verbo COMITATVR. È vero che nel *Corpus* per ottenerlo hanno dato PE*ritum*, invece di PE*rite,* forse non badando come questo caso armonizza meglio col DOCTE precedente, nè si può cangiar lo stesso caso senza violenza.

In fine dell'ottavo non accettiamo la parola *piorum* ripetuta con sicurezza nella stessa finale quattro versi innanzi. Può esser TVRB*a beatorum* od anche meglio solo *beata.*

Dell'ultimo verso superstite non furon ammesse nel *Corpus* che le tre prime parole *Et laudes repetit,* ma ben scrutando apparisce chiaro VITAE ET e quasi con altrettanta sicurezza CONDIT...; laonde crediamo poter dire che oggetto delle laudi de' beati a Castorio fossero non solo la scienza e perizia nelle leggi, ma eziandio le sue virtù reconditamente esercitate nel viver suo.

Di più, ci pare, non possa dirsi; perchè mancante il marmo.

III. — *Epoca dell' epigrafe.*

Se vi fossero altri versi laudativi per Castorio, noi ora non sappiamo; ma da quel modo della dicitura, preso nell'imitare Virgilio, potremmo piuttosto positivamente congetturarlo.

Ed inoltre anche il luogo ed i confronti con altre epigrafi del tempo quasi ci autorizzano ad assicurare, che il dettato dovesse concludersi colla data consolare.

Il marmo di Castorio appartiene alle catacombe di Bolsena, e tolto e rovesciato servì fortunatamente pel pavimento presso l'antico altare [1] dell'ipogeo. Rimosso nell'anno 1881, fu collocato dallo Stevenson nella prossima raccolta sacra al numero LXV.

I suoi caratteri, i suoi errori, e la disuguaglianza di lettere si riscontrano in altre epigrafi dello stesso luogo e di data certa.

[1] Vedi il nostro scritto menzionato, e da solo quello *su l' antico ciborium dell' ipogeo di Bolsena* 1888.

Riportiamo a fac-simile, anche per la sua specialità, quella di Mezia [1], che reca la data consolare dell'anno 376, e che semplicemente comparata con quella di Castorio, ognun si persuade esser scolpita dalla stessa mano o scuola del non troppo elegante quadratario:

METTIAE·NAVIGIAE·VXORI BONE
FILIE·DVLCISSIME NORVIOBSEQVENTIS
SIMECVIVS·FIDIS·PVDOR ET PIETAS·VINCI
POTVIT NVMQVAMQVE VIX·T AN·XXX III M
IIII·D·VI III ET CVM VIRCINIO SVO FECIT AN XX·
M·IIII·D·XX IIII·MARITVS CVRATOR R·P·I
STIVS CIVITATIS·STITVIT DEP·EIVS
PRIDIE·IDVS·SETB·DDNN·VALENTE SV·
ET VALENTINIANO CON P.T.C.S.

E così anche su questo interessante punto critico siamo assicurati dalla gemella scrittura delle due epigrafi; e quindi si può con sicurezza assegnare alla seconda metà del secolo IV eziandio l'epigrafe del giovinetto giusperito Castorio.

IV. — *Cristianità dell' epigrafe.*

Che l' epigrafe di Castorio sia cristiana non si lascia in dubbio dal luogo delle catacombe, ove questa era infissa ed egli sepolto. E vedremo come nei versi niuna delle frasi si oppone a tale sentenza. Nè alcun segno pagano, e neppure in fronte il solito D · M · vi si trova. Se si avesse tutta intiera, vi vedremmo, come pure in quella di Mezia Navigia, la celebre finale P · T · C · S ·, ossia le iniziali di Pax Tibi Cvm Sanctis, speciale pel sepolcreto cristiano volsiniese [2].

[1] Vedi nel detto *Corpus* e luogo num. 2834.

[2] Vedi la nostra trattazione sulle Catacombe di Bolsena per il caratteristico loro *saluto* PAX TIBI CVM SANCTIS *al defunto cristiano* 1901.

Inoltre è da osservare che oltre la metà e verso lo scorcio del secolo IV le comunità cristiane vi fossero assai numerose. E le ridette catacombe, e quelle a Settentrione [1], con le loro epigrafi di ogni sorta copiose in quell' epoca ce ne fanno fede.

E se in *Volsinio* risiedeva ancora il *Corrector Tusciae et Umbriae* [2] questo non era pagano. Le stesse feste che si conservarono nella creazione di una nuova persona per tal magistratura, celebrate alternativamente a Spello e Volsinio nulla han che opporre al cristianesimo della città.

A tempo di papa Gelasio, nel seguente secolo V, vien ricordato un Secondino vescovo Volsiniense e non il primo, onde si vede come là fosse un centro di importante e dominante cristianità, di che sono le catacombe un argomento palpabile [3].

V. — *Osservazioni per gli studi legali all' epoca post-constantiniana.*

Trattandosi di un giovane dotto negli studi e già perito nel *giure,* converrebbe dare un cenno dello studio delle leggi sul fine del secolo del grande Costantino.

Benchè fosser rese almeno inefficaci le leggi anticristiane, dopo che costui fece brillar la croce sul trono imperiale romano, e levò l' insegna del monogramma di Cristo in segno di vittoria, pure gli studiosi, molti de' quali ancor pagani, attendevano allo studio delle antiche leggi di Roma dominatrice del mondo, che erano le vigenti.

Come ognun sa dalla *storia* del diritto romano, gli studi delle leggi proseguirono a fiorire, e molti insigni personaggi ci vengono indicati dalle successive memorie dei tempi senza che qui stiamo neppure ad accennarle, avendosi molti trattati generali e speciali su questa materia. Basta richiamare il nome del-

[1] Armellini, *Gli antichi cimiteri cristiani di Roma e d'Italia* p. 663.

[2] Vedi lo scritto del ch. Faloci-Pulignani nel n°. XV dei « Volsiniensia », col titolo: *Un documento per la storia degli antichi giuochi scenici a Spello e Bolsena*, ove si riporta ed illustra il decreto di Costantino che si conserva a Spello, e si dichiara come l'inaugurazione del *Corrector Tusciae et Umbriae* si facesse alternativamente nelle dette città.

[3] Bullett. della Società storica Volsiniese, pag. 58.

l'imperatore Giustiniano, il quale insieme ai suoi famosi collaboratori venne a darci quel corpo di leggi che dopo tanti secoli si mantiene in onore, e diè norme fondamentali alle future legislazioni di molti popoli.

Come documento di siffatti studi, ben molti secoli dipoi, non vogliamo però trascurar quello che avemmo la fortuna di porre in luce noi stessi. Ivi si produce il documento ufficiale, col quale dall'imperatore Costantino il Monomaco [1] vengono riformate e ripristinate le scuole del diritto romano in Costantinopoli nella seconda metà del secolo XI. Ed è cosa ben curiosa il vedere quale e quanto zelo vi si spendesse in curarle e perfezionarle a quell'epoca che suole appellarsi barbara, nel cuore del medio evo e dagli stessi bizantini.

Ma per non allontanarci dal nostro giovane giureconsulto, ripigliamo l'esame del suo epitafio.

VI. — *Esame filologico dell' epigrafe.*

Un esame filologico delle parole di questi versi farebbe conoscere ancor meglio la portata delle espressioni, ed anche giustificherebbe gli esposti supplementi. Ci contentiamo esporne alcune poche che spontaneamente ci occorsero nello studio del medesimo.

Al verso 1° abbiamo *Mentes puras:* anche presso i classici si trova la parola *mens* come anima dell'uomo [2], qui poi quell'aggiunto di *puras* [3] patentemente esprime l'anima sola e separata dalla materia corporea del defunto. Segue la parola *re-*

[1] *De legum Custode atque Athenaeo Constantinopolitano, decret. Const. Monomachi.* (Studi e docum. di Storia e diritto, 1884, p. 289).

[2] Viene adoperata per *animas* anche negli scrittori prosastici, come Svetonio (in Caligola) *hominum erga se mentes.* E Cicerone nelle sue quasi definizioni o descrizioni oratorie (per Milone 31) dice . . . *nostram mentem, qua sapimus, qua providemus, qua haec ipsa agimus et dicimus, videre possumus....* e così attribuisce alla mente tutte le facoltà dell'anima.

[3] Lo stesso Tullio aggiunge questo epiteto all'anima, quando vuol dirla separata dal corpo, come nel nostro epitafio: *Animus omni admixtione corporis liberatus* PVRVS *et integer* (de Senectute 22).

tinent[1] che raddoppiando il significato *teneo* nel suo *retineo*, indica come una cosa di già tenuta, venga ancor ritenuta; e quindi come eziandio dopo la separazione della morte le *menti pure* sono ritenute dai legami del consorzio avuto con altri in vita.

Al verso 2° quel *sociis* indica la consociazione di Castorio tenuta cogli amici, e poi ritenuta anche dopo che gli furon tolti dalla morte, *ademptis*[2]. Tuttociò poi viene ribadito dalla parola *haeret*[3], la quale indica un congiungimento molto stretto e quasi continuo, ed è posta come speciale espressione presso quel *nunc* dopo la morte.

Al verso 3° sono abbastanza comuni le frasi del *linquens nexus et vincula carnis*[4] sia pel corpo che per la stessa vita mortale.

Al 4° verso quel *complecti sedes*[5] è veramente poetico, come di cosa caramente ottenuta e quasi stretta tra le braccia; e questo applicato a *sedes aeternas*[6] significa aver raggiunto una posizione assai anelata, qual'è una felicità eterna in quelle sedi degli uomini più segnalati per la loro pietà.

Nel verso 5° si viene ad encomiare il defunto, la cui ani-

[1] Pel significato del verbo *retinere*, sebbene si potesse esprimer nel concetto che le *anime separate* (dal *corpo*) *mantengono i commerci avuti nel tempo della vita terrena*, pure qui assai bene e poeticamente s'inverton le cose, dicendosi che quei *legami di un commercio razionale iniziato nella vita mantengono stretti anche gli animi, benchè fuori di questa vita stessa.* E per la frase *consortia vitae* notiamo come la comunanza di studii venne così appellata da Petronio l'Arbiter nel *Satyricon* (vers. 101) *consortium studiorum.*

[2] Preferimmo questa parola al supplemento fatto da altri *adultis*, perchè sarebbe stato quasi senza ragione il voler dire che i *socii* fossero di maggior età che il defunto; e perchè meglio si collega col verso che segue, ed anche meglio esprime il violento distacco, essendo posta presso la parola *haeret.*

[3] Questa parola, in cui il quadratario trascurò il dittongo, viemmeglio ribadisce il concetto dell'unione amica tra Castorio ed i superstiti, unendosi al *retinent* di sopra. Ed eziandio nel senso morale l'unione tra più persone, espressa con la parola *haeret*, significa quella unione più intima, come ben si esprimeva Catullo dicendo di chi *haeret ad latus.* Plinio (Ep. VII) indicando l'indissolubilità di un amico che non vuol disgiungersi da un compagno il quale partiva per l'Africa, disse: *Obtinenti Africam comitem haeserat.* Ed in tal modo venne pure da Lucano espressa con questo verbo perfino la fedeltà militare alla propria bandiera (nella Farsaglia):

Haeserat ille tuis, per bella per aequora, signis.

[4] Questa è frase tanto limpida e comune, e quasi viene spiegata materialmente più col seguito *vincula carnis.* Non si ripeta *vitae*, che è poco sopra.

[5] In questo senso del *complector* per *adipiscor* ed in simil caso del nostro epitafio disse Seneca che: *Augustus complexus est astra.*

[6] È frase usitatissima per indicare la dimora delle anime dopo la morte.

ma è noverata tra quelle *sublimes* [1], le quali non sono destinate alle eterne ombre. E qui si conferma il concetto dell'eterna felicità che è dovuta alle anime pie e sublimi [2].

Nel verso 6° si sviluppa lo stesso concetto, dicendosi che quantunque *occubat* [3], e però il vero *sapiens* [4] sembra *perire* e andar sotterra come gli altri mortali; tuttavia per lui la morte altro non è che il cangiar questa vita terrena con la vita perpetua nel cielo.

Nel verso 7° le frasi encomiastiche sono ben precise pel giovane dotto già negli studii e perito in quelli speciali delle leggi. Ivi si ripete il *nunc* che va congiunto col *comitatur* seguente.

Nel verso 8° abbiamo l'espressione poetica come egli tra le verdi delizie paradisiache [5], venga corteggiato da una turba di quei beati, *comitatur* [6], che l'accolgono a proprio compagno.

Nel verso 9° benchè frammentato pure si raccoglie che quella turba esultante non solo celebra gli encomii di lui, *laudes*, ma le va ripetendo *repetit* [7] quasi festeggiandolo con quel corteo; e di più esalta i meriti ed i pregi che furon nascosti a molti, *condita* [8], nel tempo del viver suo.

[1] È detto assai nobilmente ad onore di quelle anime che sopravanzarono in merito gli altri nella vita, e che nelle *sedi eterne* hanno una ben onorata dimora.

[2] Il Caro traduceva la bella frase nell'Eneide per *Anime eccelse*, quasi *spiriti magni*.

[3] Per i defunti ha buon significato quel *cubare* sotterra e nelle ombre, come che ciò appartenga soltanto al corpo; ma qui viene bellamente dichiarato dall'antitesi, mentre l'anima separata *vivit in astris*.

[4] Corrisponde meglio che altro alla nostra parola *saggio*, e significa colui che unisce alle conoscenze speciali di un ingegno colto, anche il sapere morale per il bene, ed in prattica unisce scienza e virtù. Tullio descriveva quei che: *sapientissimum esse dicunt* . . . nella concione per Cluenzio § 31. Gellio diceva *sapiens rerum humanarum* . . . chi ha buona esperienza di vita.

[5] Dà subito l'idea della regione ove ogni pianta *virescit*, e fa di quel luogo una vigoreggiante delizia. Onde si trova eziandio assolutamente *virentia* per indicar le cose vigorose e verdeggianti.

[6] È un'espressione felice, la quale si rannoda a quanto si dice dell'unione degli amici verso Castorio, e qui di quei nuovi compagni, di cui una *turba* beata egli incontra nel cielo. Nell'epistole familiari (lib. XIII num. 71) Tullio ricordava così un fedel compagno: *comes meus fuit omnium itinerum.*

[7] La parola ribadisce gli encomii che nel paradiso fanno a Castorio gli stessi beati. E non già una sol volta questi encomii sono a lui fatti, ma son ripetuti inneggiandosi alle esercitate virtù. Quando lo Stevenson vedendo le due prime e l'ultima lettera ci die' il supplemento *refert*, quantunque laudativo, pur era minore del *repetit*, di cui i vestigi di lettere ci han procurata una certa lettura.

[8] Forse seguiva *facta*. Quel *condita* per *nascoste* si trova spesso usato, e ne abbiamo il derivato *recondita*. E di vero perfino si usava il *condere mortuos*, ossia tumulare i morti, come nella Tusculana I, 45 diceva Tullio. È notevole questa frase, poichè fa apparire come i beati, buoni conoscitori delle virtù delle anime, vanno ad intuire in quelle le azioni o *facta* che si ebbero dalle virtù del nostro Castorio *dotto e sapiente*.

VII. — *Confronto Virgiliano.*

Accennammo di già come si mostri evidente che quell'epitafio a Castorio appellato - *docte studiis* - fosse composto dai suoi compagni, e con tutte le reminiscenze degli autori classici che aveano tra le mani. Di più è da notare l'epoca, in cui prevalse nello studio de' latini un' imitazione quasi servile; ed anzi per i verseggiatori prevalse il comporre versi con degli emistichi e frasi tratte dai poeti e specialmente da Virgilio, il dolce e geniale maestro ed autore, come il dicea per sè Dante, e che fu ancora più affine alle idee prevalenti cristiane. Di lui era ben cara l'Ecloga di Pollione calcata sulle profezie sibilline.

Basta scorrere i versi che ci lasciò Faltonia Proba ne' suoi *centoni* ed altri scrittori latini di Roma e di varie regioni dell'impero romano; nei quali abbiamo anche una letteratura piuttosto metrica, che altamente poetica. La grande stima per il cantore di Enea e per i suoi concetti molto assimilati ai cristiani, fu espressa famosamente dall' Alighieri, quando lo fè salutare dal coro de' poeti e dotti che esclamarono: *Onorate l'altissimo poeta.* A tante pruove viene ad aggiungersi questa dell' epitafio scolpito per Castorio, come ognuno può vedere da per sè. Quasi tutto il carme sembra ispirato ai versi che leggonsi sullo scorcio del libro VI dell' Eneide ed altri.

E difatti sul principio la frase *Castorius haeret sociis* fa risovvenire la virgiliana del lib. X, 779:

> *Antenorem comitem... qui missus ab Argis*
> *Haeserat Evandro.*

L'unione degli amici col defunto ben traluce esser presa da quei versi del VI (v. 653, 654): *Quae gratia... fuit vivis, quae cura... eadem sequitur tellure repostos.*

Ivi al merito del defunto si fa corrispondere la memoria riconoscente de' superstiti (v. 664): *Quique sui memores alios fecere merendo.*

Il solenne principio del verso *sublimes animas* è tolto di peso dal verso 720 *Sublimes animas,* che pur il Caro tradusse

Anime eccelse, ed anche imita il v. 758 *Illustres animas*, ed inoltre il v. 828 *Concordes animae*. Resta il contrapposto del *sublimes* coll'*ire sub umbras:* frase frequente in Virgilio perfino nelle ultime parole dell' ultimo libro del poema, dicendo della morte del guerriero: *Vitaque cum gemitu fugit indignata sub umbras.*

Al verso 6° le parole *Occubat in terris...* ricordano quelle del I della Eneide vers. 547: *Crudelibus occubat umbris....* ed altre del poeta.

Quell'*aeternas sedes* si ripete più volte dal Mantovano, eziandio col distintivo di *piorum.*

Nel *nunc docte puer* sembra alludersi alle parole del VI v. 875 *Nec puer... quisquam... in tantam spem tollet avos.* Ma più esattamente chi non vede pel morto Castorio l'imitazione del celebre passo tanto patetico pel giovane Marcello? A quel passo che, secondo le memorie, quando fu recitato alla presenza di Augusto e della madre del giovane, la fece cader priva di sensi v. 882:

> *Heu miserande puer! Si qua fata aspera rumpas,*
> *Tu Marcellus eris. Manibus date lilia plenis.*

Si deve notare eziandio come ripetutamente Virgilio appella *puer* quel Marcello, benchè la sua età certamente non fosse puerile, ma giovanile; e così l'epitafio appella *docte puer* il nostro Castorio già perito negli studii e nella scienza delle leggi.

La descrizione de' campi Elisi virgiliani corrisponde alla frase *In virenti loco* dell'epitafio. E Virgilio stesso l'aveva usata v. 679:

> *Pater Anchises penitus convalli virenti*
> *Inclusas animas...*

Ed eziandio il consimile passo (v. 703) *in valle...: seclusum nemus et virgulta sonantia silvis.* Ove segue la bellissima similitudine delle api ronzanti e festeggianti. E quei campi erano la sede de' pochi eletti (v. 744): *Mittimur Elysium, pauci laeta arva tenemus;* e nel verso 638 avea già detto:

> *Devenere locos laetos, amoena vireta*
> *Fortunatorum nemorum sedesque beatas.*

Dante avrebbe detto *verde smalto* (Inf. IV) il verde luogo, ove avean dimora gli *spiriti magni,* in quel suo eliso o *prato di fresca verdura.*

Virgilio appellò queste dimore *sedes beatas,* come si legge nell'epitafio, e le descrisse poeticamente.

In fine quella *turba* di beati, o *beata, comitatur* l'onorato Castorio, e ne ripete *laudes* e ne encomia i fatti non ben noti in vita, e fa risovvenire le feste che si fecero a Marcello giunto al suo fortunato Eliso (v. 866):

Qui strepitus circa comitum?...

e l'altro consimile passo (v. 864):

Quis pater ille, virum qui sic comitatur?...

Forse si potrebbe ancora più sottilmente investigare e far risaltare la studiata imitazione virgiliana; ma il detto basti.

VIII. – *Idee e frasi pagane evitate.*

Benchè l'autore o gli autori dell'epigramma si tengano tanto strettamente alle idee e frasi Virgiliane, pure le une e le altre vengono subito da essi abbandonate, se veggano non potersi conformare alle dottrine cristiane. – Il poeta avea detto (v. 719) secondo le dottrine di alcuni pagani:

... anne aliquas ad caelum hinc ire putandum est
Sublimes animas, iterumque in tarda reverti
Corpora?

E qui come altrove (v. 745) erano esposte le dottrine della metempsicosi, che era riservata felice per i buoni che avessero negli Elisi purgata ogni immondezza di colpe o difetti della loro vita:

Donec longa dies perfecto temporis orbe
Concretam exemit labem . . .

e così le anime purgate volessero ritornar a vivere alla terra:

Rursus et incipiant in corpora velle reverti.

Ma benchè il desiderio di ricongiungersi anche in terra coll'anima amica potesse accendere l'affetto dei giovani compagni

di Castorio, pure essi troncano la frase perchè allude ad un ritorno delle anime purgate alla terra dei mortali; ed all'incontro vogliono accentuare l'idea cristiana, che dice quelle mansioni beate essere eterne; *aeternas sedes.*

Così ci danno la pura idea cristiana, fuori di ogni immischiamento di opinioni false od imperfette di alcuni filosofi pagani.

Come queste evitate allusioni ad ogni specie di metempsicosi pei buoni o pe' malvagi, vi son pure altre frasi omesse a bello studio per non macchiar la purezza della dicitura religiosa in tutto l'epitafio. Il che, secondo pur sopra osservammo, ci toglie ogni dubbio che il marmo consacrato a Castorio nelle catacombe cristiane di Bolsena era scritto da cristiani e per un cristiano.

E qui ripetiamo che probabilmente nella parte perduta del marmo sarebbe al certo venuta fuori qualche bella conferma di ciò che dicemmo, e come nel quasi gemello marmo per Mezia Navigia, pur vi si leggesse il saluto finale:

PAX TIBI CVM SANCTIS.

IX. — *Allusioni paradisiache.*

Vedemmo già come lo scrittore cristiano de' versi abbia prese delle belle idee virgiliane dalle descrizioni degli Elisi, le quali si hanno pure in altri scrittori pagani. Ma qui parlandosi delle *aeternae sedes piorum* e del *sapiens,* il quale *vivit in astris,* ci ha detto che la mansione è *in virenti loco;* ed esso in quel luogo trovasi in compagnia de' beati: *comitatur turba beata,* Questa turba ne decanta gli encomii.

Superfluo sarebbe l'estendersi sopra i documenti di scritti e di arti, i quali dimostrano come eziandio il paradiso era dai cristiani rappresentato quale un giardino. Ed era allusione al nome παράδεισος ossia *orto chiuso* all'intorno per conservare le migliori e più belle produzioni della terra, verde, fiorita e lussureggiante; alludendo pure all'*hortus deliciarum,* all'Eden dei proto-genitori dell'umanità.

Nelle catacombe eziandio e nei sepolcri cristiani si veggono spesso alberi e fiori, i quali dinotano come le anime buone separate dai corpi debbono godere delizie; e queste delizie, a nostro modo di sentire, vengono espresse agli uomini mortali colle figure di quelle che si posson goderè in terra ne'più bei giardini.

Accenniamo soltanto ad un bel documento antichissimo e sincero, nel quale ampiamente venne dalla stessa martire santa Perpetua [1] descritta una consolante visione del giardino celeste, ove beavasi di sante delizie.

Dopo ciò è bello e delicato il pensiero dell' epigrafe nel dirci che Castorio è nel paradiso *in virenti loco,* e quivi viene attorniato da una turba di beati che insieme con lui godono quelle delizie. Ciò fa risovvenire al pensiero gli Elisi dell' Alighieri, il quale li assegnava alle anime sublimi dei grandi scrittori, mentre sempre più ci conferma la natura dell' epigrafe.

X. — *Epilogo.*

Nel chiudere le osservazioni fatte sul nostro ben importante epitafio metrico mi sembra che si possa riassumere in tre principali concetti presso a poco così:

Il suo concetto storico ci parla della vita del *giovane Castorio,* come che ebbe *fedeli compagni* e divenne *dotto negli studii* e *giusperito* morendo in assai fresca età.

Il concetto encomiastico, oltre quanto si dice dell'istruzione, viene abbastanza dichiarato dalle espressioni che, quando è nella dimora paradisiaca tra i *verdeggianti* campi, viene quasi corteggiato da una *turba di beati.* E questi intorno a lui non solo fanno echeggiare le *lodi* e gli encomii alle nascoste virtù, ma queste *lodi* sono eziandio *ripetute* tra quei gaudii comuni.

Il concetto poi, che diremo amichevole di oltre tomba, esprime il grave dispiacere e dolore lasciato nei *ritolti amici,* quando Castorio si sciolse dai *vincoli della carne.* Questi cari compagni non si distaccano dalla sua amicizia dopo la dipartita; ed anzi invocano una consolante opinione, non men filosofica che teologica, secondo la quale le *comunanze* di affetto avute *in vita* sono conservate al di là del sepolcro dalle *anime sublimi,* che non vanno a *nascondersi* nelle eterne *ombre* di un reciproco oblio.

Nell' insieme adunque quasi volgarizzato il carme ci dice:

Se il consorzio avuto nella vita tien congiunte ancora le anime trapassate: ecco il giovane Castorio che ora pure è con-

[1] Il ch. Franchi de' Cavalieri ci die' un accurato testo greco-latino per lo scritto della martire.

giunto ai suoi compagni. Lasciando i legami corporei ed i vincoli della carne si meritò ottenere la mansione eterna de' pii. Niuno pensi che le anime sublimi vadano nell' oscurità. Il sapiente muore in terra, ma vive sempre sopra le stelle.

Ora, o giovane dotto negli studii e giusperito, la turba dei beati ti fa corteo nel luogo di perpetua verdura, e ne ripete le lodi della vita ed i nascosti fatti....

Se più ci avesse dato il marmo, si sarebbe ancor detto di più; ma tutte considerate le circostanze di tempo e di luogo e degli autori del carme, che si vede esser stati i compagni di lui negli studi, ben si deduce che l' epitafio è cristiano, posto nelle catacombe da cristiani cultori di studi letterarii, ed in quell' epoca che, secondo ci apparve, è l'ultima metà del secolo IV dell' êra nostra.

G. Cozza-Luzi.

INDICE DEL VOLUME

(ANNO XXII — 1901)

IMPRIMATUR
Fr. Albertus Lepidi Ord. Praed. S. P. A. Magister.

IMPRIMATUR
Iosephus Ceppetelli Archiep. Myren. Vicesg.

AVVISO

Si è pubblicato l'Indice degli «Studi e documenti di Storia e diritto» per gli anni 1880-1900 (vol. I-XXI) compilato dal prof. cav. Enrico Celani.

Si compone di tre parti:

a) Autori delle memorie, comunicazioni, notizie e recensioni; opere bibliografate;

b) Documenti;

c) Nomi di persone, luoghi e cose.

Il volume, edito nello stesso formato degli «Studi», consta di pag. VIII-105 ed è tirato in un numero *limitatissimo* di copie.

Chiunque desidera farne acquisto potrà rivolgerne domanda direttamente all'Autore, via Vittoria Colonna 18, Roma.

AVVISO

Si è pubblicato l'Indice degli « Studi e documenti di Storia e diritto » per gli anni 1880-1900 (vol. I-XXI) compilato dal prof. cav. Enrico Celani.

Si compone di tre parti:

a) Autori delle memorie, comunicazioni, notizie e recensioni; opere bibliografate;

b) Documenti;

c) Nomi di persone, luoghi e cose.

Il volume, edito nello stesso formato degli « Studi », consta di pag. VIII-105 ed è tirato in un numero *limitatissimo* di copie.

Chiunque desidera farne acquisto potrà rivolgerne domanda direttamente all'Autore, via Vittoria Colonna 18, Roma.

STUDI E DOCUMENTI DI STORIA E DIRITTO

PATTI DI ASSOCIAZIONE

Il periodico *Studi e Documenti di Storia e Diritto* si pubblica in fascicoli trimestrali: il volume dell'intiera annata conterrà complessivamente non meno di 40 fogli di stampa in-4°, ossia non meno di 320 pagine.

Il prezzo dell'associazione annuale è di lire 20 per l'Italia, lire 22 per l'Estero (Unione postale). Dirigere le domande al prof. Giuseppe Gatti, *Piazza S. Luigi de' Francesi, 24, ROMA,* od ai principali librai.